

Die Bestimmung der polizeirechtlich
relevanten Ursache

Joachim Vollmuth

1972

Druck- und Verlagsanstalt

Werner Blasaditsch · 89 Augsburg · Theodor-Heuß-Platz 3 · Telefon (0821) 25563

Printed in Germany

Die Bestimmung der polizeirechtlich
relevanten Ursache

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Joachim Vollmuth

1972



Referent: Prof.Dr. Hans Spanner

Korreferent: Prof.Dr. Peter Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 22.Dezember 1972

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	8
Vorwort	15
A Problemstellung, Überblick über den Streit- stand und Hinweis auf den Ablauf der Unter- suchung	17
B Die für die Auslegung des Verursachungsbe- griffs maßgeblichen Gesichtspunkte	24
I Der Anwendungsbereich des Verursachungs- begriffs	24
1 Der Verursachungsbegriff bei Ule und Klaudat	24
2 Der Verursachungsbegriff der Polizei- gesetze	26
II Die Erfordernisse, denen die Auslegung des Verursachungsbegriffs gerecht werden muß	30
1 Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Verursachungsprinzip	30
2 Die Verbindung der Polizeipflicht mit der Kostenfolge	31
3 Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der Umstände	32
4 Die Stellung des Polizeirechts in der Gesamtrechtsordnung	34
5 Die innere Begründung der Polizeipflicht	39
a Der Gesichtspunkt der Gewalthaber-	

schaft des Pflichtigen über den stö- renden Lebenskreis	41
b Die Polizeipflicht als Reaktion auf einen Pflichtverstoß des Pflichtigen	42
c Das Überschreiten des eigenen Rechts- kreises als Grund der entschädigungs- losen Haftung	45
d Die Polizeipflicht als Gefährdungs- haftung	50
e Die zur inneren Begründung der Polizei- pflicht des Eigentümers vertretenen Meinungen	51
f Die Polizeipflicht als allgemeine Staatsbürgerpflicht	53
aa Rechtfertigung der Polizeipflicht aus den Notwendigkeiten des Ge- meinschaftslebens	53
bb Die entgegenstehenden Meinungen von Krach und Peters	56
cc Die Konsequenzen für die Auslegung des Verursachungsbegriffs	59
6 Die Praktikabilität des Verursachungsbe- griffs	60
C Beurteilung der zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht vertretenen Theorien	63
I Die Unmittelbarkeitslehre	63
1 Interpretation der Unmittelbarkeitslehre	63
2 Kritik der Unmittelbarkeitslehre	65
a Die zur Begründung der Unmittelbar- keitslehre vorgebrachten Argumente	65

b	Kritik der Unmittelbarkeitslehre bei der Haftung für verursachendes Verhalten und verursachende Sachzustände	68
c	Kritik der Unmittelbarkeitslehre bei der Haftung für verursachten Erfolg	72
3	Die Modifizierung der Unmittelbarkeitslehre durch das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands	78
II	Weitere Theorien, die auf die Unmittelbarkeit der Verursachung abstellen	79
1	Die Theorie Beckhoffs von der unmittel- baren Verwirklichung der Gefahr	80
a	Der Inhalt der Theorie Beckhoffs	80
b	Kritik der Theorie Beckhoffs	81
2	Die Theorie Mayers von der unmittelbaren Aktualisierung der Gefahr	84
III	Die Adäquanztheorie im Polizeirecht	86
1	Das Erfordernis der adäquaten Verursachung als alleiniges Kriterium zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht	87
2	Das Erfordernis der adäquaten Verursachung als zusätzliches Kriterium	88
a	Das Erfordernis der adäquaten Verursa- chung in der Ausformung nach Bock und Schnur	88
b	Das Erfordernis der adäquaten Verur- sachung in der heute im Zivilrecht herrschenden Ausformung	92
IV	Die Kombination von Unmittelbarkeitslehre und Adäquanztheorie	93

V	Die Begrenzung der Verursachung durch die Sozialadäquanz der Umstände nach Hurst	95
1	Die Grundlagen der Theorie Hursts	96
2	Kritik der Theorie Hursts	97
VI	Das Erfordernis der rechtswidrigen Verursachung der Gefahr oder Störung	101
1	Die Theorie der rechtswidrigen adäquaten Verursachung von Schnur	101
a	Interpretation der Theorie Schnurs	102
b	Kritik der Theorie Schnurs	104
2	Das Kriterium der polizeirechtswidrigen Erfolgsverursachung von Wolff	109
a	Abgrenzung der Meinung Wolffs zu der Theorie von Schnur	109
b	Kritik der Theorie Wolffs	110
3	Das Erfordernis der rechtswidrigen Verursachung in der Ausgestaltung durch Beye	112
a	Der Inhalt der Theorie Beyes	112
b	Kritik der Theorie Beyes	113
VII	Die Theorie Klaudats von der Tatbestandsverwirklichung der Gefahr und vom Erfordernis des Polizeiwidrigkeitszusammenhanges	115
1	Das Kriterium der Tatbestandsverwirklichung der Gefahr	116
a	Die Terminologie Klaudats	116
b	Der Verstoß gegen das Polizeigebot als Voraussetzung der Polizeiwidrigkeit	117
c	Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands	118

aa	Die Bewertung der Umstände nach materiellen Kriterien als Voraussetzung der Polizeiwidrigkeit	119
bb	Die entgegenstehende Ansicht Schnurs	120
cc	Die Bestimmung der Polizeiwidrigkeit	122
(1)	Die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe als Grundlage der Bewertung	123
(2)	Die entgegenstehende Ansicht Beckhoffs	126
(3)	Das Abstellen Klaudats auf ganze Rechtsinstitute	129
(4)	Der für die Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt	131
(5)	Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verbürgungen	133
(6)	Die ungeschriebenen Ordnungsnormen als zusätzliche Grundlage der Bewertung	138
2	Das Erfordernis des Polizeiwidrigkeitszusammenhangs	148
a	Die Grundlage der von Klaudat vertretenen Haftungsbegrenzung	148
b	Der Bezugspunkt der Haftungsbegrenzung	154
c	Die Reichweite der Haftungsbegrenzung	156
3	Die Vereinbarkeit der Kriterien mit den grundlegenden Erfordernissen, die durch die Auslegung des Verursachungsbegriffs erfüllt werden müssen	157

4	Das Bedürfnis zusätzlicher Begrenzung der Ursächlichkeit	161
D	Das Ergebnis der Untersuchung	165
I	Die maßgeblichen Kriterien für die Beur- teilung der Verursachung im Polizeirecht	165
1	Die bisherigen Feststellungen	165
a	Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit	165
b	Die Einschränkung der Ursächlichkeit durch die Zielrichtung der maßgeb- lichen Bewertungsnormen	173
2	Der Maßstab der Polizeiwidrigkeit, wenn der Rechtsordnung keine speziellen Bewertungsnormen zu entnehmen sind	176
II	Der bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht gebotene Prüfungsablauf	187

Literaturverzeichnis

- Abraham Jürgen u.a. Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg, Stand Oktober 1971 (28.Lieferung)
- Amtliche Begründung zum Entwurf des Polizeiaufgabengesetzes vom 16.10.1954, in: Verhandlungen des Bayerischen Landtages, 2.Legislaturperiode, IV.Tagung 1953/54, Beilagen Bd.IV, Beilage 4660
- Beckhoff Dieter Das Kausalitätsproblem im Polizeirecht, Dissertation Würzburg 1962
- Bengl Karl/ Berner Georg/ Emmerig Ernst Bayerisches Landesstraß- und Verordnungsgesetz, 3.Auflage München, Stand März 1971
- Berner Georg Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern, 4.Auflage, München 1969
- Bettermann Karl August Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968 (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 33)
- Beye Wilhelm Zur Dogmatik polizeirechtlicher Verantwortlichkeit, Dissertation Mainz 1969
- Bochalli Alfred Besonderes Verwaltungsrecht, 3.Auflage, Köln-Berlin 1967
- Bock Ludwig Kausalität, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht, in: Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 34, Stuttgart 1933
- Böckenförde Ernst-Wolfgang Der Stellvertreter-Fall, JuS 1966, S. 359 ff., unter Mitarbeit von Gottlieb Greifenhagen
- Bucher Eugen Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965
- v.Caemmerer Ernst Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956, in: Gesammelte Schriften, Tübingen 1968
- Denninger Erhard Polizei in der freiheitlichen Demokratie, Frankfurt a.M.-Berlin 1968
- Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, ZRP 1968, S.42 ff.
- Polizei und demokratische Politik JZ 1970, S.145 ff.
- Dreher Eduard Straßgesetzbuch, 33.Auflage, München 1972

- Drews Bill Preußisches Polizeirecht, Allgemeiner Teil, Leitfaden für Verwaltungsbeamte, Berlin 1927
- Drews Bill/Wacke Gerhard Allgemeines Polizeirecht, 7.Auflage, Berlin-Köln-München-Bonn 1961
- Dürig Günter Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, AöR Bd.79 (1953), S.57 ff.
Die Verwirkung von Grundrechten nach Art.18 des Grundgesetzes. Ein Beitrag zur öffentlich-rechtlichen Verwirkungslehre. JZ 1952, S.513 ff.
Freizügigkeit, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Neumann Franz L., Nipperdey Hans Carl, Scheuner Ulrich, 2.Bd., Berlin 1954, S.507 ff.
- Ehmke Horst Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL Bd.20, S.53 ff.
- Engisch Karl Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, in: Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch - historische Klasse, Jahrg.1953, Heidelberg 1968
- Enneccerus Ludwig/ Nipperdey Hans Carl Allgemeiner Teil des BGB, 1.Bd., 15.Auflage, Tübingen 1959
- Esser Josef Schuldrecht, Bd.1: 4.Auflage, Karlsruhe 1971, Bd.2: 4.Auflage, Karlsruhe 1970
- Fleiner Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.Auflage, Tübingen 1928
- Franzen Wilhelm Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz, Bd.1, Greifswald 1932
- Friauf Karl Heinrich Polizei- und Ordnungsrecht, in: Ingo v.Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 2.Auflage, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1970
- Friesenhahn Ernst Polizei- und Ordnungsrecht, in: Wilhelm Loschelder/Jürgen Salzwedel, Staats- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln und Berlin 1964
- Gallwas Hans Ullrich Der Mißbrauch von Grundrechten, Berlin 1967 (Duncker u. Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd.49)
- Gass Ernst Ursache, Grund und Bedingung im Rechtsgeschehen, in: Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, Bd.5, 1960

- Giese Friedrich/
Schunck Egon Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland, 7.Auflage, Frankfurt a.M.
1965
- Götz Volkmar Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,
Göttingen 1970
- Häberle Peter Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19
Abs.2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag
zum institutionellen Verständnis der
Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzes-
vorbehalt. Karlsruhe 1962
- Hamann Andreas/
Lenz Helmut Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23.Mai 1949, 3. Auflage,
Neuwied und Berlin 1970
- Hatschek Julius Lehrbuch des deutschen und preußischen
Verwaltungsrechts, herausgegeben von
Paul Kurtzig, 7.und 8.Auflage, Leipzig
1931
- Henning Karl-Heinz Der sogenannte^{latente} Störer in baurechtlicher
und planender Sicht, DVBl.1968, S.740
ff.
- Hesse Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland, 5.Auflage,
Karlsruhe 1972
- Hoffmann Valentin Der Verursacher im Polizeirecht und
seine Verantwortlichkeit, Dissertation
Hamburg 1951
- Holtzmann Ernst Grenzen der Handlungshaftung im Polizei-
recht, DVBl.1965, S.902 f.
- Hurst Werner Zur Problematik der polizeirechtlichen
Handlungshaftung, Verwaltungs-Archiv
Bd.83, S.43 ff.
- Jaschkowitz Kausalität und Verschulden im Polizei-
recht, DJZ 31.Jahrg.1926, S.893
- Jellinek Walter Verwaltungsrecht, unveränderter Nach-
druck der 1931 erschienen 3.Auflage,
Offenburg 1948
- Kaufmann Erich u.a. Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten
und Rechte, (Mitherausgeber: Blomeyer-
Bartenstein, Olzog, Nägler, Ruprecht),
Frankfurt a.M. 1951
- Kelsen Hans Reine Rechtslehre, 2.Auflage, Wien 1960
- Kerstiens
Christian Das Polizeirecht der Gegenwart, Berlin
1936
- Kimmel Rolf-Dieter Eigentum und Polizei, Art.14 GG und
die rechtmäßigen Eingriffe der Präventiv-
polizei in das Eigentum, Dissertation
München 1967

- Klaudat Harald Polizeipflicht und Kausalität,
Dissertation Münster 1968
- Klausener Erich/
Kerstiens
Christian/Kempner
Robert Das Polizeiverwaltungsgesetz vom
1.Juni 1931, Berlin 1931
- Klein Hans Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der
"öffentlichen Sicherheit und Ordnung",
DVBl.1971, S.233 ff.
- Knies Wolfgang Schranken der Kunstfreiheit als ver-
fassungsrechtliches Problem, München
1967 (Münchener Universitätschriften,
Reihe der Juristischen Fakultät, Bd.4)
- König Hans-Günther Allgemeines Sicherheits- und Polizei-
recht in Bayern, in: M.v.Brauchitsch/
Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und
der Länder, Bd.III, 2.Halbband, Köln-
Berlin-Bonn-München 1962
- Krach Fritz Die Polizeipflichtigkeit des Eigentümers,
ihr Rechtsgrund und ihre Bedeutung bei
Naturereignissen und Kriegseinwirkungen,
Dissertation Marburg 1952
- Larenz Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
2.Auflage, München 1969
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
München 1967
Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Bd.: 10.
Auflage, München 1970, 2.Bd.: 10.Auf-
lage, München 1972
- Lehmann Heinrich/
Hübner Heinz Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Ge-
setzbuchs, 15.Auflage, Berlin 1966
- Lerche Peter Übermass und Verfassungsrecht,
Köln-Berlin 1961
Besprechung von: Peter Häberle, Die
Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2
Grundgesetz. DÖV 1965, S.212 ff.
- Löhnert Waldemar Der Begriff des Störers im Hinblick auf
die rechtlichen Folgen, Dissertation
Würzburg 1967
- v.Mangoldt Hermann/
Klein Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 1.Bd., 2.Auf-
lage, Berlin und Frankfurt a.M. 1957
- Maunz Theodor Deutsches Staatsrecht, 18.Auflage,
München 1971
- Maunz Theodor/
Dürig Günter/
Herzog Roman Grundgesetz, Kommentar, Bd.1, 3.Auflage,
Lieferungen 1 bis 12, München 1971

- Mayer Franz Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, dargestellt an Bayerns Polizeirecht, München 1958
Der Rechtswert der Begriffe "öffentliche Sicherheit und Ordnung", DVBl.1959, S.449 ff.
Das Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, in: Mang Johann/ Maunz Theodor/ Mayer Franz/ Obermayer Klaus, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3.Auflage, München 1968
- Mayer Otto Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Bd., unveränderter Nachdruck der 1924 erschienenen 3.Auflage, Berlin 1961
- Mezger Edmund Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3.unveränderte Auflage, Berlin-München 1949
- K.Müller-Heidelberg/ H.W.Clauss Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951, 2.Auflage, Hannover 1956
- Nebinger Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Auflage, Stuttgart 1949
Die Ermächtigung der Polizei und die Bonner Beschlüsse, DÖV 1949, S.161 ff.
- Niese Werner Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 1956, S.457 ff.
- Nipperdey Hans Carl Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, S.1777 ff.
Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann und Hans Carl Nipperdey, Bd.IV, 2.Halbband, Berlin 1962, S.749 ff.
- Ott Sieghart Das Recht auf freie Demonstration, Berlin und Neuwied 1967
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Danckelmann, Degenhart, Heinrich, Keidel, Lauterbach, Putzo, Thomas, 31.Auflage, München 1972
- Peters Hans Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit, Verwaltungs-Archiv Bd.29, S.369 ff.
Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949

- Peters Hans Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S.669 ff.
- Prandl Josef/
Gillesen Joachim Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2.Auflage, München 1970
- Quaritsch Helmut Eigentum und Polizei, DVBl.1959, S.455 ff.
- Rees Emil Der Maßstab der Polizeiwidrigkeit, Dissertation Heidelberg 1940
- Reiff Hermann/
Wöhrle Günter Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 2.Auflage, Stuttgart 1971
- Rietdorf Fritz Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden für das Land Nordrhein-Westfalen, Stuttgart-München-Hannover 1957
- Samper Rudolf Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 2.Auflage, München 1969
- Schiedermaier
Rudolf Einführung in das bayerische Polizeirecht, München-Berlin 1961
- Schmitt Glaeser
Walter Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968
- Schneider Hans Anmerkung zu dem Urteil des Bad.VGH vom 16.9.1952, JZ 1953, S.240 f.
- Schnur Roman Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht, DVBl.1962, S.1 ff.
- Scholz-Forni Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustands und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechts, Verwaltungs-Archiv Bd.30, S.11 ff., S.244 ff.
- E.Schunck/
H.De Clerck Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, 3.Auflage, Siegburg 1970
- Scupin Hans Ulrich Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hans Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, S. 606 ff.
- Senger Richard/
Kurzmann Hugo Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz (Nordrhein-Westfalen), Köln 1957
- Sieder Frank/
Zeitler Herbert Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2.Auflage, München 1972
- Sonnen Werner Schuld und Haftung im Polizeirecht, Dissertation Heidelberg 1949

- Stier-Somlo Fritz Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäsem Zustand, Verwaltungs-Archiv Bd.6, S.275 ff.
- v.Tuhr Andreas Allgemeiner Teil des BGB, 1.Bd., unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage, Berlin 1957
- Ule Carl Hermann Polizei- und Ordnungsrecht, in: Franz Mayer/ Carl Hermann Ule, Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, Stuttgart 1969
- Ule Carl Hermann/
Rasch Ernst Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, in: M.v.Brauchitsch/Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III, 1.Halbband, Köln-Berlin-Bonn-München 1965
- Vogel Klaus Der Verursachungsbegriff im Polizeirecht, JuS 1961, S.91 ff.
- Wacke Gerhard Der Begriff der Verursachung im Polizeirecht (Bedingungslehre), DÖV 1960, S.93 ff.
- Welzel Hans Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4.Auflage, Göttingen 1961
Das Deutsche Strafrecht, 11.Auflage, Berlin 1969
- Werner Fritz Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl.1959, S.527 ff.
- Wilke Dieter Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur und zu den Grenzen der Grundrechte, Berlin 1964
- Willigmann Klaus Gerichtskontrolle des polizeilichen Ermessens beim Zusammentreffen von Handlungs- und Zustandshaftung, DVBl. 1965, S.761 ff.
- Wintrich Josef Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957
- Wolff Hans Julius Verwaltungsrecht, Bd.III, 2.Auflage, München und Berlin 1967
- Zippelius Reinhold Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, AcP 157, S.390 ff.
Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht, NJW 1957, S.1707 ff.

Vorwort

Gegenstand dieser Arbeit ist das Verursachungsproblem im Polizeirecht. Eine erneute Untersuchung dieses Problems mag zwar auf den ersten Blick nicht besonders vor- dringlich erscheinen, da das allgemeine Polizeirecht einerseits infolge der wachsenden Spezialgesetzgebung zunehmend an Bedeutung verliert, da diesem Problem zum anderen schon eine beachtliche Zahl von Abhandlungen in der Literatur gewidmet ist und da sich zahlreiche Ent- scheidungen in der Rechtsprechung mit ihm beschäftigen. Die Spezialgesetzgebung wird jedoch das allgemeine Poli- zeirecht nie völlig verdrängen können. Es werden sich vielmehr immer wieder Fälle ergeben, zu deren Entschei- dung auf das allgemeine Polizeirecht zurückgegriffen werden muß, wobei die Fallentscheidung für die Betroffe- nen von erheblicher Bedeutung sein kann. Man denke etwa nur an den "Schweinemäster-Fall" des OVG Münster (1) oder an den "Tankstellen-Fall" des OVG Lüneburg (2): Bei beiden stand die wirtschaftliche Existenz des in Anspruch Genommenen auf dem Spiele. Trotz der vielen zum Verur- sachungsbegriff im Polizeirecht angestellten Überlegun- gen besteht weiterhin über den Inhalt dieses Begriffs nach wie vor keine Einigkeit. Im Gegenteil stehen sich heute zu diesem Problem mehr Theorien und Meinungen denn je gegenüber. In einem neueren Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz ist sogar die Ansicht zu finden, eine befriedigende Lösung, die geeignet sei, den in dem Kommentar vertretenen Verursachungsbegriff zu ersetzen, sei nicht gefunden worden, obwohl der in dem Kommentar vertretene Verursachungsbegriff nach Ansicht des Ver-

(1) OVG Münster, AS Bd.11, S.250 f.

(2) OVG Lüneburg, AS Bd.14, S.396 ff.

fassers selbst "nicht immer praktikabel" ist (1). Eine wiederholte Behandlung des besagten Problemkreises erscheint deshalb durchaus angezeigt.

Grundlage der Untersuchung sollen ausschließlich die derzeit geltenden Bestimmungen der Polizeigesetze sein. Es mag zwar zutreffen, daß eine Änderung derselben in mancher Hinsicht wünschenswert wäre. Es sei hier nur auf die in neuerer Zeit aufgestellte Forderung hingewiesen, die Polizeipflicht solle von der Kostenfolge getrennt werden (2). Die geltenden Bestimmungen der Polizeigesetze haben sich jedoch einigermaßen bewährt, eine Änderung derselben ist nicht abzusehen. Allein von ihnen soll deshalb in dieser Arbeit ausgegangen werden.

(1) Berner, Anm.2 zu Art.9 PAG

(2) Kimmel, S.174 ff.

A Problemstellung, Überblick über den Streitstand
und Hinweis auf den Ablauf der Untersuchung

Nach der zentralen Bestimmung in den Polizeigesetzen sämtlicher Bundesländer hat die Polizei auf dem Gebiet des Sicherheitsrechts die Aufgabe, durch die Abwehr von Gefahren und die Beseitigung von Störungen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen (1). Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist die Polizei allerdings nicht auf den Einsatz eigener Mittel verwiesen. Sie soll vielmehr in erster Linie die Bürger in Anspruch nehmen, die nach den Vorschriften der Polizeigesetze für die Beseitigung der Gefahr oder Störung verantwortlich und damit "polizeipflichtig" (2) sind, nämlich

- a) denjenigen, der die Gefahr oder Störung durch sein Verhalten verursacht hat (3),
- b) den Aufsichtspflichtigen, wenn die seiner Aufsicht unterstellte Person die Gefahr oder Störung verur-

(1) Art.2 Abs.1 Bay.PAG; § 14 Abs.1 Preuß.PVG, der in Berlin über § 8 PolZG, im Saarland über die VO vom 22.2.1935, in Hamburg in den ehemals preußischen Gebietsteilen über § 1 der VO vom 18.12.1962 noch heute Geltung hat; § 1 Abs.1 Bad.Württem.PG; § 1 Abs.1 Brem.PG; § 1 Hamb.PVG; § 1 Abs.1 Hess.SOG; § 1 Abs.1 Nds.SOG; § 14 Abs.1 Ndrh.Westf.PVG; § 1 Abs.1 Rh.Pf.PVG; § 1 Schl.Holst.PG; um die Zitate nicht zu überladen, sollen im folgenden nur die Paragraphen des bayerischen PAG und des preußischen PVG, das ja noch heute in den angegebenen Gebieten Geltung hat und an dessen Vorschriften die Polizeigesetze sämtlicher Bundesländer weitgehend angelehnt sind, zitiert werden, soweit die entsprechenden Paragraphen der Polizeigesetze anderer Bundesländer keinen abweichenden Inhalt aufweisen.

(2) Diese Personen werden auch als "Störer" bezeichnet; im folgenden soll jedoch vorwiegend der Ausdruck "polizeipflichtige Person" verwendet werden, da er im Gegensatz zu dem Ausdruck "Störer" nicht zu einer Wertung des Verhaltens des Verantwortlichen verleitet.

(3) Art.9 Abs.1 Bay.PAG; § 19 Abs.1 Pr.PVG.

- sacht hat (1),
- c) den Geschäftsherrn, wenn die Person, die er zu einer Verrichtung bestellt hat, in Ausführung dieser Verrichtung die Gefahr oder Störung verursacht hat (2),
 - d) den Eigentümer einer Sache oder den Inhaber der tatsächlichen Gewalt über diese, wenn die Gefahr oder Störung durch den Zustand einer Sache verursacht wird (3) (4).

Besteht über die Auslegung der in diesen Vorschriften enthaltenen unbestimmten Begriffe "öffentliche Sicherheit und Ordnung", "Gefahr" und "Störung" in Lehre und Rechtsprechung heute weitgehend Übereinstimmung (5), so ist

- (1) Art.9 Abs.2 Bay.PAG; § 19 Abs.2 Pr.PVG.
- (2) Art.9 Abs.3 Bay.PAG; § 19 Abs.3 Pr.PVG.
- (3) Art.10 Abs.1 Bay.PAG; § 20 Abs.1 Pr.PVG.
- (4) Die angeführten Bestimmungen regeln zum Teil - so etwa die des Nds.SOG - außer der Eingriffsbefugnis der Polizei gleichzeitig die der Ordnungsbehörden. Im Bereich der Bundesländer, die getrennte Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetze erlassen haben, enthalten die Ordnungsbehörden-gesetze zudem durchweg Bestimmungen, die den aufgeführten polizeirechtlichen Vorschriften inhaltlich entsprechen. So entspricht etwa Art.5 Abs.1 und Abs.5 Bay.AGStPO den Art.2, 9 und 10 PAG; §§ 14 Abs.1 und 2, 16 bis 19 NW.OBG entsprechen den §§ 14 Abs.1 und 2, 18 bis 21 NW.PVG. Die folgenden Ausführungen haben deshalb gleichermaßen Bedeutung für das Eingriffsrecht der Ordnungsbehörden auf sicherheitsrechtlichem Gebiet.
- (5) Unter "öffentlicher Sicherheit" versteht die hM die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen des Einzelnen sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates; die "öffentliche Ordnung" umfasst nach hM die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird; so BayVerfGH, n.F.Bd.4, S.194 ff.(205); Drews/Wacke, S.63 f., 73 f.; Samper, Rdnr. 15 und 22 zu Art.2 PAG; Berner, Anm.5 zu Art.2 PAG; Rietdorf, Anm.5 und 6 zu § 1 OBG; Friauf, aaO, S.158 f; ebenso schon PROVGE 91, S.139; Nebinger, S.86; Peters, Lehrbuch, S.377. Die "Gefahr" iSd Polizeirechts ist nach

nach wie vor äußerst umstritten, wann das Verhalten einer Person bzw. der Zustand einer Sache eine Gefahr oder Störung im Sinne des Polizeirechts "verursacht" hat. Unterschiedliche Auffassungen sind schon zum Anwendungsbereich des Verursachungsbegriffs festzustellen, d.h. zu der Frage, wann im Polizeirecht überhaupt von "Verursachung" gesprochen werden kann. Während überwiegend davon ausgegangen wird, daß ein Umstand immer dann "Ursache" für die Entstehung einer Gefahr oder Störung sein kann, wenn die Entstehung der Gefahr oder Störung sein Mitwirken im Geschehensablauf voraussetzte, meinen Ule und Klaudat, ein Umstand könne eine Gefahr und Störung dann nicht "Verursachen", wenn er "selbst eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bilde" (1) bzw. wenn er "den Tatbestand einer Gefahr oder Störung verwirkliche" (2). Zum Inhalt des Verursachungsbegriffs können lediglich zwei Grundfragen als geklärt betrachtet werden: Einerseits hat sich allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, daß es bei dem Problem der Verursachung im Polizeirecht wie auch bei den anderen Rechtsgebieten nicht nur darum geht, den Kausalzusammenhang im naturwissenschaftlichen Sinne festzustellen, sondern daß die eigentliche Problematik in der Frage liegt, wann ein gegebener Kausalzusammenhang das Anknüpfen rechtlicher Verantwortlichkeit rechtfertigt (3). Zum anderen ist unstrittig, daß die Bedingungslehre zwar Grundlage für die Beurteilung der Verursachung sein muß, daß sie im Polizeirecht aber der Einschränkung bedarf, da sie ansonsten als zu weitgehend zu unhaltbaren Ergeb-

hm der Zustand, der nach verständigem Ermessen in näherer Zeit eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, während "Störung" die eingetretene Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bezeichnet; so Bay.VGH, BayVbl.1964, S.228 ff.(230); Amtl.Begr.z.PAG, Ziff.4 a u.b zu Art.2 und 3; Schiedermair, S.86 f.; König, S.276 und 278; Samper, Rdnr.26 und 35 zu Art.2 PAG.

(1) Ule/Rasch, Rdnr.5 und 6 zu § 19 PrPVG.

(2) Klaudat, S.11 ff., S.27 ff.

(3) so für das Polizeirecht schon Bock, aaO, S.13 f.; ebenso heute z.B. Hurst, aaO, S.45 f.; Friauf, aaO, S.169.

nissen führen würde (1). Ist eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zum Beispiel deshalb gegeben, weil ein Kraftfahrer durch seine Fahrweise Gesundheit und Leben der anderen Verkehrsteilnehmer gefährdet, so kann hierfür nicht der Hersteller des von dem Kraftfahrer benützten PKW polizeirechtlich verantwortlich sein, obwohl er eine *conditio sine qua non* für die Entstehung der Gefahr gesetzt hat (2). Zur Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht werden heute die folgenden Meinungen vertreten:

- a) Wohl die weiteste Verbreitung hat die Lehre von der "unmittelbaren Verursachung" gefunden: sie hat zahlreiche Anhänger in der Literatur und liegt auch vielen Entscheidungen der Rechtsprechung zugrunde. Nach dieser Lehre kann ein Umstand nur dann als Ursache im Sinne des Polizeirechts angesehen werden, wenn er selbst "die Grenze zur Gefahr überschritten", die Gefahr also "unmittelbar" verursacht hat (3). Im neueren Schrifttum findet sich insofern eine Modifizierung dieser Lehre, als bei Festhalten am Kriterium der Gefahrengrenze betont wird, der die Polizeipflicht begründende Umstand müsse selbst "polizeiwidrig" sein (4).
- b) Nach der Ansicht von Beckhoff und Mayer ist das Kriterium der unmittelbaren Verursachung auf andere Weise für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht fruchtbar zu machen: Nach Beckhoff muß der zu beur-

(1) so z.B. Drews/Wacke, S.221; Ule/Rasch, Rdnr.7 zu § 19 PrPVG; Friauf, aaO, S.169; Samper, Rdnr.9 zu Art.9 PAG.

(2) Beispiel nach Drews/Wacke, aaO.

(3) in der Rspr.: ProVGE 103, S.139 ff.(141); Bad.Württ.VGH, DVBl.1950, S.475 ff.(477); VerwRspr.Bd.20, Nr.130 (S.429); OVG Münster, DVBl.1957, S.867; AS Bd.14, S.265 ff.(267 f.); AS Bd.19, S.101 ff.(103); OVG Lüneburg, AS Bd.11, S.292 ff.(296); in der Lit. insbes. Wacke in Drews/Wacke, S.223 ff. und DÖV 1960, S.93 ff.; ebenso Ule/Rasch, Rdnr.7 zu § 19 PrPVG; Müller-Heidelberg/Clauss, Anm.1 zu § 6 SOG; Samper, Rdnr.10 ff. zu Art.9 PAG; Bochall, S.74; Vogel, aaO, S.92; Bengl/Berner/Emmerig, Anm.11 b bb zu Art.5 AGStPO; Götz, S.78 ff.; Friauf, aaO, S.169 ff.; Reiff/Wöhrle, Rdnr.4 zu § 6 PG; ähnlich Hoffmann, S.61 ff.

(4) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr.8 und 13; Friauf, aaO, S.169 f.

teilende Umstand die Gefahr oder Störung "unmittelbar so verwirklicht" (1), nach Mayer muß er die Gefahr oder Störung "unmittelbar so intensiviert oder aktualisiert" haben (2), daß ein polizeiliches Einschreiten erforderlich wird.

- c) In der Literatur wird nach wie vor häufig die Meinung vertreten, es könne nur ein solcher Umstand die Polizeipflicht begründen, der die Gefahr oder Störung "adäquat" im Sinne der zum Zivilrecht entwickelten Adäquanzlehre verursacht habe (3). Auch die Amtliche Begründung zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz hat sich in diesem Sinn ausgesprochen (4).
- d) Den Mängeln der Adäquanztheorie und der Unmittelbarkeitslehre ist nach der in den Kommentaren von Rietdorf und Berner vertretenen Ansicht durch eine Kombination dieser beiden Theorien zu begegnen (5).
- e) Hurst will die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts nur dann bejahen, wenn der in Frage stehende Umstand "durch die ihm eigene Gefahrentendenz das Normalmaß der in einer solchen Umgebung bestehenden und mit dem Wohl der Allgemeinheit zu vereinbarenden Gegebenheiten übersteigt" (6).
- f) In der neueren Literatur ist zunehmend die Meinung zu finden, die Gefahr oder Störung müsse "rechtswidrig" verursacht worden sein. Dieses Erfordernis ist in verschiedenen Ausgestaltungen anzutreffen: Schnur ent-

(1) Beckhoff, S.124

(2) Mayer in Bay.Staats-und Verwaltungsrecht, S.399 f.

(3) Kerstiens, S.40 ff., bes.S.44; Peters, Lehrbuch, S.382; Scupin, aaO, S.641; Bock, aaO, S.34 ff.; Schiedermaier, S.156; Senger/Kurzmann, S.121; Jaschkowitz, DJZ 1926, S.893; Schneider, JZ 1953, S.240 f.

(4) Amtl.Begr.z.PAG, Ziff.1 a zu Art.9 bis 12.

(5) Rietdorf, S.102 ff.; Berner, Anm.2 zu Art.9 PAG.

(6) Hurst, aaO, bes.S.75 ff., S.81.

wickelte eine Theorie, nach der Ursache im Sinne des Polizeirechts der Umstand ist, der die Gefahr oder Störung sowohl rechtswidrig als auch adäquat verursacht hat (1). Wolff stellt auf die "polizeirechtswidrige Erfolgsverursachung" ab, wobei rechtswidrig die Erfolgsverursachung sein soll, die unter Überschreitung des eigenen, insbesondere des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtskreises gegen das Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verstößt (2). Beye will die erforderliche rechtswidrige Verursachung der Gefahr oder Störung nur dann annehmen, wenn durch ein Verhalten die Rechtspflicht zu nichtgefährdendem Tun verletzt wurde, wobei der Umfang dieser Rechtspflicht im Einzelfall durch die Prinzipien des "rechtlichen Könnens" und der "Interessenabwägung" zu ermitteln sein soll (3).

- g) Nach der Ansicht von Klaudat ist bei der Ermittlung des die Polizeipflicht begründenden Umstands zwischen der Haftung für Zustände und schlichtes Verhalten und der Haftung für verursachte Erfolge zu differenzieren. Nach Klaudat wird eine Gefahr rein tatbestandsmäßig durch Verhaltensweisen oder Sachzustände verwirklicht, die das "Polizeigebot" verletzen, d.h. die den in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck kommenden Wertvorstellungen zur gedeihlichen Koexistenz widersprechen (4). Die Haftung wegen verursachten Erfolges soll dann eintreten, wenn ein Verhalten, das selbst polizeiwidrig war, einen polizeiwidrigen Erfolg verursacht hat, wobei zwischen verursachendem Verhalten und verursachtem Erfolg eine Art "Polizeiwidrigkeitszusammenhang" gegeben sein müsse (5).

(1) Schnur, aaO, S.1 ff.; ihm zustimmend König, S.329 f. und Löhnert, S.90 f.

(2) Wolff, VerwR III, S.60 f.

(3) Beye, S.80 ff.

(4) Klaudat, S.23 f.

(5) Klaudat, S.28 f.

Die Theorien und Meinungen, die die Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht zum Gegenstand haben, können nach diesem Überblick wohl ohne Übertreibung als äußerst vielgestaltig bezeichnet werden. In dieser Arbeit soll untersucht werden, welcher der dargestellten Theorien der Vorzug zu geben ist und inwieweit gegebenenfalls Modifizierungen erforderlich sind. Es kann allerdings nicht sofort mit der Beurteilung der aufgeführten Theorien begonnen werden. Als Grundlage für die Auslegung des Verursachungsbegriffs muß vielmehr vorweg geklärt werden, welcher Anwendungsbereich diesem Begriff zukommt. Vor der Erörterung der verschiedenen Theorien empfiehlt es sich ferner, die Ziele zu erarbeiten, die durch die Auslegung des Verursachungsbegriffs verwirklicht werden müssen. Als erstes wird dabei zu erörtern sein, ob aus den Bestimmungen der Polizeigesetze und aus der Stellung des Polizeirechts in der Gesamtrechtsordnung Erfordernisse gegeben sind, denen die Auslegung des Verursachungsbegriffs gerecht werden muß. In diesem Rahmen wird insbesondere auch zu untersuchen sein, welche Rechtfertigung den die polizeipflichtige Person bestimmenden Vorschriften zugrundeliegt. Es kann sicher ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß diese Regelung nicht willkürlich getroffen wurde, sondern vielmehr von einer inneren Berechtigung getragen wird. Dieser darf die Auslegung des Verursachungsbegriffs nicht zuwiderlaufen. Schließlich wird noch zu überlegen sein, inwieweit praktische Gesichtspunkte der Rechtsanwendung Einfluß auf die Auslegung haben können. Erst nach dem Eingehen auf diese Probleme kann zur Beurteilung der zum Verursachungsbegriff vertretenen Theorien übergegangen werden, da erst dann der Maßstab gegeben ist, an dem sie zu messen sind.

B Die für die Auslegung des Verursachungsbegriffs maßgeblichen Gesichtspunkte

I Der Anwendungsbereich des Verursachungsbegriffs

Der Anwendungsbereich des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht ist für die polizeirechtliche Rechtsprechung insgesamt und für die polizeirechtliche Literatur zum überwiegenden Teil kein Problem: "Ursache" für die Entstehung einer Gefahr oder Störung kann ein Umstand immer dann sein, wenn die Entstehung der Gefahr oder Störung sein Mitwirken im Geschehensablauf voraussetzte (1). Hiergegen wenden sich allerdings Ule und Klaudat.

1 Der Verursachungsbegriff bei Ule und Klaudat

Ule und Klaudat meinen, das Problem der Verursachung werde erst im Rahmen der Haftung für einen verursachten Erfolg akut, also erst dann, wenn ein Verhalten eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten bewirkt und so eine Gefahr oder Störung herbeigeführt habe. Die Frage nach der Ursächlichkeit trete dagegen nicht auf, wenn eine Verhaltensweise oder ein Sachzustand selbst eine Gefahr oder Störung darstelle (2). Das sei zum Beispiel der Fall, wenn das öffentliche Singen oder Spielen von Liedern oder Musikstücken die verfassungstreue Bevölkerung herausfordere, indem es Erinnerungen an die nationalsozialistische Gewaltherrschaft wachrufe oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung verstoße (3). Klaudat führt zur Begründung an,

(1) Dies wird allgemein stillschweigend vorausgesetzt, vgl. etwa Drews/Wacke, S.220 ff, Schiedermaier, S.156 f.

(2) Ule in Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr.5 und 6 und in Mayer/Ule, S.464; Klaudat, S.11 ff., S.27 ff.

(3) Ule, aaO

die Frage nach der Verursachung stelle sich nur bei Veränderungen in der realen Außenwelt, wenn es gelte, eine innere Verknüpfung in der zeitlichen Aufeinanderfolge des realen Geschehens zu ermitteln. Er folgert hieraus, es könne dann, wenn ein Umstand eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Weise herbeiführe, daß er selbst zum Bestand der Gefahr gegeben sein müsse, von "Verursachung" der Gefahr nicht die Rede sein, da der Umstand in diesen Fällen eine Veränderung der realen Außenwelt gerade noch nicht bewirkt habe. Der Umstand sei vielmehr selbst als Gefahr zu bewerten (1).

Ist eine Veränderung in der realen Außenwelt zwingende Voraussetzung dafür, daß von "Verursachung" gesprochen werden kann, so muß diesen Ausführungen zum Teil zugestimmt werden. Die Gefahr im Sinne des Polizeirechts wird allgemein in dem Zustand gesehen, der "nach verständigem Ermessen in näherer Zeit den Eintritt einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt" (2). Ist eine Gefahr gegeben, eine Störung aber noch nicht eingetreten, so haben somit die Umstände, die durch ihr Hinzutreten zur Gesamtsituation die Gefahr erst ausgelöst haben, eine Veränderung der realen Gegebenheiten noch nicht bewirkt. Der Ablauf des realen Geschehens mit einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Endpunkt ist vielmehr erst zu befürchten. Es wäre also falsch, wenn allgemein die Formulierung gebraucht wird, der Zustand einer einsturzbedrohten Ruine "verursache" eine Gefahr. Der Zustand der Ruine ist zwar der Anlaß für eine Gefahr, hat aber eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten noch nicht bewirkt. Auch eine Störung kann durch einen

(1) Klaudat, S.10 unter Berufung auf Cass, S.17 und Welzel, Strafrecht, 9. Auflage, S.38

(2) vgl. dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5.

Umstand ausgelöst werden, ohne daß dieser bereits einen tatsächlichen Erfolg herbeigeführt hat. Verstößt zum Beispiel das öffentliche Singen von Liedern mit national-sozialistischem Inhalt gegen ein strafrechtliches Verbot, so ist nach herrschender Meinung allein durch das öffentliche Singen dieser Lieder eine Störung gegeben - die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst nach herrschender Meinung auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung (1) - , ohne daß das Singen der Lieder eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten bewirkt hätte. Auch hier dürfte also nicht die Rede davon sein, das Singen der Lieder "verursache" eine Störung.

2 Der Verursachungsbegriff der Polizeigesetze

In den Polizeigesetzen wird der Begriff "Verursachung" allerdings in einem weiteren Sinne gebraucht, der nicht dem von Ule und Klaudat entspricht. Wenn in den Polizeigesetzen für die Entstehung der Polizeipflicht die Verursachung einer Gefahr oder Störung vorausgesetzt wird, so wird damit zwar auch auf die Verknüpfung im Ablauf der tatsächlichen Gegebenheiten Bezug genommen. Die Polizeigesetze verlangen für den Eintritt der Polizeipflicht jedoch im Rahmen der Verhaltenshaftung durchweg die "Verursachung" einer Gefahr oder Störung (2), wobei nach allgemeiner Meinung auch die Verhaltensweisen erfasst werden sollen, die durch ihr Hinzutreten zur Gesamtsituation eine Gefahr oder Störung erst ausgelöst haben, ohne zuvor

(1) vgl. dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5

(2) vgl. § 19 Abs.1 Pr.PVG; Art.9 Abs.1 Bay.PAG; §§ 12, 13 Hess.SOG; § 5 Abs.1 Brem.PG; § 6 Abs.1 Nds.SOG; § 19 Abs.1 NW.PVG; § 23 Rh.Pf.PVG; differenzierend lediglich § 6 Abs.1 Bad.Württ.PG.

eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten zu bewirken (1). Die Polizeigesetze gehen also davon aus, daß ein Verhalten eine Gefahr oder Störung auch in diesen Fällen "verursachen" kann. Dem ist nach Möglichkeit Rechnung zu tragen, da das Bestreben bei der Gesetzesauslegung auch dahin zu gehen hat, im Interesse der besseren Allgemeinverständlichkeit der juristischen Fallbehandlung die Terminologie des Gesetzes einzuhalten und nicht ohne zwingenden Grund im Gesetz nicht enthaltene Begriffe hinzuzufügen (2).

In diesem Zusammenhang muß zunächst der Ansicht von Ule und Klaudat entgegengetreten werden, es sei in den bezeichneten Fällen der Umstand, der die Gefahr oder Störung unmittelbar ausgelöst hat, "selbst als Gefahr oder Störung zu bewerten" (3). Dies geht deshalb nicht an, weil sowohl das Entstehen einer Gefahr als auch das Entstehen einer Störung immer das Zusammenwirken mehrerer Umstände voraussetzt. So ist zum Beispiel eine Gefahr im Sinne des Polizeirechts nicht schon dann gegeben, wenn eine Ruine einsturzgefährdet ist. Sie ist erst zu bejahen, wenn sich die Ruine neben einer Straße befindet und Menschenleben gefährdet werden. Anders wäre der Fall etwa zu beurteilen, wenn die Ruine in einer einsamen, unwegsamen Gegend stünde. Eine Gefahr im Sinne des Polizeirechts kann weiterhin nicht schon deshalb angenommen werden, weil ein Haus ein

-
- (1) So auch ausdrücklich Ule in Ule/Kasch, § 19 PrPVG, Rdnr. 5 und in Mayer/Ule, S. 464 sowie Klaudat, S. 11 ff.; die meisten Autoren gehen als selbstverständlich stillschweigend hiervon aus, vgl. etwa Drews/Wacke, S. 223 ff.
- (2) vgl. dazu etwa Larenz, Methodenlehre, S. 301, der ausführt, "das Recht sei und bleibe im Grunde die gemeinsame Sache aller"; der Allgemeinverständlichkeit der juristischen Fallbehandlung ist es aber nicht dienlich, wenn im Gesetz nicht vorgesehene Ausdrücke verwandt werden, da für den Laien dann nicht mehr erkennbar ist, ob sich die Fallbehandlung auf dem Boden des Gesetzes bewegt oder nicht.
- (3) Ule, aaO; Klaudat, aaO;

Strohdach aufweist. Sie ist nur dann gegeben, wenn sich in der unmittelbaren Nachbarschaft dieses Hauses Häuser mit den heute üblichen Feuerungsanlagen befinden, so daß durch den Funkenflug eine erhöhte Brandgefahr gegeben ist (1). Ebenso verhält es sich bei der Störung: So ist bei dem oben angeführten Beispielfall eine Störung nicht schon dann zu bejahen, wenn bestimmte Personen Lieder singen, die national-sozialistisches Gedankengut enthalten. Hinzu kommen muß, daß diese Lieder öffentlich gesungen werden, daß sie also dritten Personen zu Gehör kommen können. Diese Beispiele zeigen, daß das Vorliegen einer Gefahr oder Störung immer das Zusammenwirken mehrerer Umstände erfordert. Es kann deshalb nicht nur ein Umstand eine Gefahr oder Störung "sein" oder als eine solche "bewertet werden". (2). Als irreführend ist daher auch die Formulierung abzulehnen, ein Umstand "verwirkliche den Tatbestand einer Gefahr" (3). In manchen Fällen mag es lediglich besonders offenkundig sein, welcher Umstand im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht geduldet werden kann und deshalb die Polizeipflicht begründen muß. Es muß aber betont werden, daß "Gefahr" und "Störung" im Sinne des Polizeirechts von den zugrundeliegenden Umständen verschiedene in der Gesamtsituation gegebene Zustände sind, deren Entstehung immer das Zusammenwirken mehrerer Umstände voraussetzt.

Was nun die Kennzeichnung des Befunds anbelangt, daß eine Gefahr oder Störung im konkreten Fall auf dem Zusammenwirken bestimmter Umstände beruht, so erscheint es gerechtfertigt, wenn die Polizeigesetze hierzu durchweg den Begriff der Verursachung verwenden. Es ist kein zwingender

(1) Beispiel nach Drews/Wacke, S. 241

(2) so aber Ule, aaO; ebenso Beckhoff, S. 129 und König, S. 330

(3) Klaudat, aaO

Grund ersichtlich, den Begriff der Verursachung auf die Bezeichnung der Verknüpfung im Ablauf des realen Geschehens zu beschränken. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, daß es bei der Beurteilung der Verursachung in erster Linie darum geht, die Beziehung zwischen einem Umstand und einem rechtlich relevanten Erfolg festzustellen, die das Anknüpfen rechtlicher Verantwortlichkeit rechtfertigt (1). Diese Beziehung kann im Polizeirecht zwischen einem Umstand und einer Gefahr oder Störung gegeben sein, ohne daß der Umstand eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten bewirkt hat. Auch in diesen Fällen ist es gerechtfertigt, den Begriff der Verursachung entsprechend seiner Funktion als *terminus technicus* für die genannte Verknüpfung zu verwenden. Für den Anwendungsbereich des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht hat dies die folgende Konsequenz: Im Polizeirecht bezeichnet der Verursachungsbegriff nicht nur die Verknüpfung im Ablauf realen Geschehens. Er bezeichnet darüberhinaus die Verknüpfung zwischen Verhaltensweisen und Sachzuständen und dem Eintritt polizeirechtlich unerwünschter Erfolge, den Gefährdungen und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Es kann also die Terminologie der Polizeigesetze und die in der polizeirechtlichen Rechtsprechung und Literatur übliche Ausdrucksweise beibehalten werden: Verhaltensweisen und Sachzustände können - bei Zugrundelegung der Bedingungslehre - immer dann als Ursache einer Gefahr oder Störung bezeichnet werden, wenn sie im Geschehensablauf mitwirken mußten, damit die Gefahr oder Störung eintreten konnte.

(1) vgl. dazu die Nachweise oben S.19, Fußnote 3

II Die Erfordernisse, denen die Auslegung des Verursachungsbegriffs gerecht werden muß

1 Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Verursachungsprinzip

Ein erstes Erfordernis, dem die Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht gerecht werden muß, ist mit der Entscheidung des Gesetzgebers für das "Verursachungsprinzip" gegeben. Dies bedeutet: Der Gesetzgeber hat bewußt eine Haftung normiert, die an die bloße Verursachung der Gefahr oder Störung anknüpft und kein Verschulden des Verantwortlichen an der Entstehung der Gefahr oder Störung voraussetzt (1). Diese Feststellung ist insofern von Bedeutung, als von Sonnen - im Ergebnis im Anschluß an Walter Jellinek (2) - die Ansicht vertreten wurde, der Gesetzgeber habe mit der Normierung des Tatbestandsmerkmals "verursacht haben" noch nichts darüber aussagen wollen, nach welchen Maßstäben die Entstehung der Polizeipflicht zu beurteilen sei, sondern die Ausfüllung dieses Tatbestandsmerkmals bewußt Lehre und Rechtsprechung überlassen. Es sei deshalb auch zulässig, im Rahmen der Verhaltenshaftung ein Verschulden des Verursachers als Voraussetzung für die Entstehung der Polizeipflicht zu verlangen (3). In neuerer Zeit tritt zudem Beye für eine stärkere Berücksichtigung persönlicher Momente bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht ein (4). Der Argumentation Sonnens hat Hurst

(1) in diesem Sinne die Amtl. Begr.z. PAG, Ziff. 1a zu Art. 9-12; OVG Münster, AS Bd. 5, S. 185 ff. (187); Drews/Wacke, Schiedermaier, S. 157; Samper, Art. 9 PAG, Rdnr. 8; Friauf, aaO, S. 168; König, S. 326.

(2) Lehrbuch, S. 444

(3) Sonnen, S. 30 ff.

(4) Beye, S. 46 ff; vgl. dazu unten S. 112 ff.

jedoch überzeugend entgegengehalten, angesichts der früheren Auseinandersetzungen um die Voraussetzungen der Polizeipflicht in Literatur und Rechtsprechung sei das Abstellen der Polizeigesetze auf die bloße Verursachung als klare Absage an das Verschuldensprinzip zu werten (1). Diese Intention des Gesetzgebers darf bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs nicht unberücksichtigt bleiben. Auf ein Verschulden des Verantwortlichen darf deshalb auch nicht auf dem Umweg über die Beurteilung der Verursachung abgestellt werden, soweit es nicht zwingend geboten sein sollte.

2 Die Verbindung der Polizeipflicht mit der Kostenfolge

Haben sich die Gesetzgeber sämtlicher Polizeigesetze im Hinblick auf die Entstehung der Polizeipflicht für das Verursachungsprinzip entschieden, so kann doch - wie schon oben festgestellt wurde (2) - nicht jeder Umstand, der eine *conditio sine qua non* für die Entstehung einer Gefahr oder Störung ist, die Polizeipflicht begründen. Für den Inhalt der Kriterien, die zur Einschränkung der Bedingungslehre heranzuziehen sind, ist von besonderer Bedeutung der Umstand, daß in sämtlichen Polizeigesetzen die Polizeipflicht mit der Kostenfolge verbunden ist (3). Die Vorschriften, die bestimmen, welche Personen von der Polizei zur Beseitigung einer Gefahr oder Störung herangezogen werden können, enthalten somit bezüglich der mit der Beseitigung der Gefahr oder Störung verbundenen Nachteile

(1) Hurst, aaO, S.46 ff; vgl.dazu auch Klausener/Kerstiens/Kempner, S.170: aus dem hier wiedergegebenen Protokoll geht hervor, daß es selbst bei der Beratung des Pr.PVG strittig war, ob ein Verschulden für den Eintritt der Verhaltenshaftung vorausgesetzt werden solle.

(2) S.19 f.

(3) Art.51,58 PAG; §§ 70,72 Pr.PVG

keine vorläufige Regelung, die später etwa durch Kosten-
erstattung auszugleichen wäre. Mit der Entscheidung über
die Verursachung einer Gefahr oder Störung wird vielmehr
zugleich darüber entschieden, wer letztlich die Aufwendun-
gen für die Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tragen
hat. Die Ursächlichkeit eines Umstands im Sinne des Poli-
zeirechts darf deshalb nur dann bejaht werden, wenn auch
die mit der Beseitigung der Gefahr oder Störung verbunde-
nen Nachteile den Betroffenen vom Standpunkt materieller
Verantwortlichkeit zu Recht treffen (1).

3 Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der Umstände

Der Weg zur Beschränkung der Bedingungslehre mit dem Er-
gebnis, daß nur der zur Beseitigung einer Gefahr oder
Störung herangezogen werden kann, den die mit dieser
Pflicht verbundenen Nachteile vom Standpunkt materieller
Verantwortlichkeit zu Recht treffen, könnte durch § 18
PrPVG und der entsprechenden Bestimmung in den Polizei-
gesetzen zahlreicher Bundesländer gewiesen sein (2):
Nach diesen Vorschriften hat die Polizei ihre Maßnahmen
gegen den zu richten, der für das "polizeimäßige" Ver-
halten oder den "polizeimäßigen" Zustand der Sache ver-
antwortlich ist. Sie gehen - ebenso wie § 19 Abs.2 und 3
sowie § 20 Abs.1 Pr.PVG und die diesen nachgebildeten
Bestimmungen in den Polizeigesetzen vieler Bundesländer -

-
- (1) Es kann also nicht die Meinung vertreten werden, polizei-
pflichtig solle der sein, der der Gefahr am nächsten sei
und sie am wirksamsten bekämpfen könne; über die endgül-
tige Lastentragung könne später entschieden werden.
- (2) vgl. § 4 Brem.PG, § 5 Nds.SOG, § 18 NW.PVG, § 22 Abs.1
Rh.Pf.PVG; in § 22 Abs.1 Rh.Pf.PVG ist der Ausdruck
"polizeimäßig" zwar durch den Ausdruck "ordnungsmäßig"
ersetzt worden. Das ändert aber in der Sache nichts.
Die Ausführungen zur Beurteilung der Polizeimäßigkeit
der Umstände gelten deshalb für das Rh.Pf.PVG entsprechend.

als selbstverständlich davon aus, daß ein Umstand die Polizeipflicht nur dann begründet, wenn er nicht "polizeimäßig", also "polizeiwidrig" ist. Damit wird klargestellt, daß die Umstände, die zwar nach der Bedingungslehre ursächlich, aber "polizeimäßig" sind, nicht die Polizeipflicht begründen, also nicht Ursache im Sinne der betreffenden Polizeigesetze sein sollen.

Wird das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der polizeirechtlich erheblichen Ursache in der neueren Literatur zunehmend betont (1), so besteht doch keine Übereinstimmung bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen dieses Erfordernis als gegeben anzusehen ist und inwieweit sein Fehlen die Bejahung der Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts ausschließt. So hält etwa Ule einen Umstand immer dann für polizeiwidrig, wenn er eine Gefahr oder Störung unmittelbar verursacht und macht damit das Kriterium der Polizeiwidrigkeit von der Stellung der Umstände im Kausalverlauf abhängig (2), während die Beurteilung als polizeiwidrig nach Klaudat eine Wertung der Umstände nach materiellen Kriterien voraussetzt (3). Ein Verhalten kann nach der Ansicht von Ule die Polizeipflicht weiterhin auch dann begründen, wenn es selbst polizeimäßig ist (4), während die Polizeiwidrigkeit eines Umstands der Meinung von Klaudat zufolge zwingende Voraussetzung für die Begründung der Polizeipflicht ist (5). Die Frage, auf welche Art und Weise und inwieweit das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der Umstände zu einer Einschränkung der Verursachung im Polizeirecht führt, bedarf somit der Klärung. Dies soll allerdings noch nicht an dieser Stelle erfolgen, da ansonsten

(1) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, bes. Rdnr.13; Friauf, aaO, S.170; Klaudat, S.20 ff.

(2) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr.8 ff.

(3) Klaudat, S.20 ff.

(4) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr.10

(5) Klaudat, aaO

die Bewertung der Meinungen zum Verursachungsbegriff, die das Kriterium der Polizeiwidrigkeit zum Gegenstand haben (1), vorweggenommen werden würde. Auf dieses Kriterium soll deshalb erst bei der Behandlung der zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht vertretenen Theorien eingegangen werden.

4 Die Stellung des Polizeirechts in der Gesamtrechtsordnung

Kann auf das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der polizeirechtlich relevanten Ursache erst später eingegangen werden, so ist auf eine anderweitige Einschränkung der Bedingungslehre im Polizeirecht schon hier einzugehen, da sie von jeder Theorie zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht verwirklicht werden muß: Dem Verursachungsbegriff muß ein solcher Inhalt gegeben werden, daß sich das Polizeirecht nahtlos in die Gesamtrechtsordnung einfügt. Die Aussagen des Polizeirechts müssen also den Geboten des Verfassungsrechts entsprechen, dürfen aber auch nicht in Widerspruch zu den in den anderen Rechtsgebieten enthaltenen Regelungen stehen (2). Da die Polizeigesetze dem Polizeipflichtigen einerseits keine Entschädigung für die zur Beseitigung der Gefahr oder Störung erforderlichen Aufwendungen zubilligen, er im Gegenteil der Polizei sogar erstattungspflichtig sein kann (3), bedeutet dies: Ursache im Sinne des Polizeirechts kann ein Verhalten oder ein Sachzustand dann nicht sein, wenn sich der Verantwortliche damit in Ausübung eines ihm im Grundgesetz oder andernorts in der Rechtsordnung eingeräumten Rechts befindet (4).

(1) also der Meinungen von Ule, Klaudat und Friauf, aaO.

(2) Schnur meint insoweit aaO, S.4 zutreffend, was vom Nachbarrecht her gestattet sei, könne nicht gegen die Bestimmungen des Polizeirechts verstoßen und umgekehrt.

(3) Art.51, 58 PAG; §§ 70, 72 PrPVG.

(4) In diesem Sinn schon Scholz-Forn1, VerwArch Bd.30, S. 244 ff., bes.S.246, nach dessen Ansicht der Urheber eines

Kann diese Aussage wohl als unbestritten gelten (1), so besteht doch über ihre Bedeutung für die Auslegung des Verursachungsbegriffs nicht allseits Klarheit (2). Sie darf nicht aufgrund des Arguments übersehen werden, "es gehöre niemals zu den Rechten des Einzelnen, eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verursachen. Wer eine Gefahr oder Störung verursache, werde durch die polizeiliche Inanspruchnahme lediglich in seinen Rechtskreis zurückgedrängt, so daß durch die Inanspruchnahme als Störer ein Eingriff in seine Rechtssphäre niemals gegeben sein könne" (3). Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diesem Argument zuzustimmen ist (4). Denn auch wenn ihm zuzustimmen wäre, dürfte aus ihm doch nicht gefolgert werden, daß bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht die dem Einzelnen im Grundgesetz oder andernorts in der Rechtsordnung eingeräumten Rechte unberücksichtigt bleiben können. Es würde dann verkannt werden, daß es - wenn überhaupt - erst dann Geltung beanspruchen kann, wenn durch eine entsprechende Auslegung des Verursachungsbegriffs sichergestellt ist, daß nur der eine Gefahr oder Störung im Sinne des Polizeirechts "verursacht",

polizeiwidrigen Zustands nicht polizeirechtlich verantwortlich sein kann, wenn er sich in Ausübung eines Rechts befindet, und Fleiner, S.403, Fußnote 54, nach dem der Satz "Qui suo iure utitur neminem laedit" auch im Polizeirecht gilt.

- (1) Ihr kann nicht entgegengehalten werden, durch sie würden die Gebote des Polizeirechts den Aussagen der anderen Rechtsgebiete untergeordnet werden. Dies könnte nur der Fall sein, wenn sich aus dem Polizeirecht gegenüber den anderen Rechtsgebieten abweichende Aussagen ergäben. Hierzu ist das polizeirechtliche Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung jedoch zu allgemein: zu seiner Konkretisierung müssen gerade auch die Entscheidungen, die der Gesetzgeber in anderen Rechtsgebieten getroffen hat, herangezogen werden. Vgl. hierzu auch unten S.126 ff.
- (2) dazu unten S.37, Fußnote 1.
- (3) so BGHZ 5, S.144 ff.(151), Drews/Wacke, S.205,222, Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr.82 zu Art.2 Abs.1 GG, Schnur, aaO, S.3, Hurst, aaO, S.49 und Beye, S.87.
- (4) auf diese Frage ist erst unten S.45 ff. einzugehen.

der damit auch tatsächlich die Schranken seines Rechtskreises überschreitet. Es kann zwar kein Recht schrankenlos ausgeübt werden, sondern es müssen immer Rücksichten auf die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genommen werden. Dies gilt auch für die Grundrechte, die dem Wortlaut des Grundgesetzes nach keiner Einschränkung unterliegen (1). Die bloße Verursachung einer Gefahr oder Störung sagt aber noch nichts darüber aus, ob durch einen Umstand die der Individualrechtessphäre durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzten Schranken überschritten worden sind. Dies selbst dann nicht, wenn durch den Umstand unmittelbar eine Gefahr oder Störung ausgelöst worden ist. Liegt zum Beispiel eine Gefahr deshalb vor, weil neben einem mit Stroh gedeckten Haus, das zuvor keine unmittelbare Nachbarschaft hatte, ein Wohnhaus mit den heute üblichen Feuerungsanlagen errichtet worden ist, so wird man kaum annehmen können, daß der Bauherr durch den Bau des Wohnhauses und die damit verbundene Verursachung der Gefahr die seinem Eigentumsrecht durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gezogene Grenze überschritten hat. Es kann im Gegenteil sicher ohne weitere Erörterung davon ausgegangen werden, daß der Bau des Wohnhauses mit den heute üblichen Einrichtungen sowie deren Inbetriebnahme eine durch Art.14 Abs.1 GG geschützte Eigentumsnutzung darstellt und somit nicht Ursache im Sinne des Polizeirechts sein kann (2). Für die Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht ergibt sich also die folgende Aufgabe: Der Verursachungsbegriff muß so gefasst werden, daß nur die Umstände ursächlich im Sinne des Polizeirechts sein können, die nicht die Inanspruchnahme eines der dem Bürger im Grundgesetz oder andernorts in der Rechtsordnung eingeräumten Rechts darstellen, die also jenseits der Grenze liegen, die den Individualrechten durch

(1) so statt vieler Bettermann, S.7 f.; vgl. hierzu auch unten S.134, Fußnote 4.

(2) so im Ergebnis auch Drews/Wacke, S.241 und Ule/Rasch, Rdnr.12 zu § 19 PrPVG.

die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gezogen ist (1).

Die hier vertretene, eben dargelegte Ansicht steht allerdings in Widerspruch zu der Meinung von Kimmel. Nach der Ansicht Kimmels sind die dem Bürger im Grundgesetz verbürgten Rechte nicht bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs, d.h. bei der "persönlichen Anknüpfung" ("Wer ist Störer?") zu berücksichtigen, sondern bei der "sachlichen Anknüpfung", also bei der Frage: "Was ist Störung?". Zur Begründung führt Kimmel aus, nur im Rahmen der sachlichen Anknüpfung könne die erforderliche Einschränkung der polizeilichen Befugnisse vom Verfassungsrecht her sachgerecht durchgeführt werden. Die übliche Einschränkung der Polizeipflicht im Rahmen der Verursachung sei weder theoretisch noch praktisch befriedigend: Werde bei der Verursachungstheorie ausreichend verfassungsrechtlich differenziert, dann sei sie für das Polizeirecht unpraktikabel. Andernfalls sei sie verfassungsrechtlich bedenklich (2).

Die Ausführungen Kimmels überzeugen jedoch nicht. Zum

(1) Dürig erkennt also die Problematik, wenn er in Maunz/Dürig/Herzog, RdNr.82 zu Art.2 Abs.1 GG ausführt, das Polizeirecht sei verfassungsrechtlich unbedenklich, weil der Störer nur in die Schranken seines Rechts zurückverwiesen werde, und wenn hierzu die Bemerkung in RdNr. 81 zu Art.2 Abs.1 GG kommt, "das Polizeirecht mühe sich sehr, den richtigen Adressaten seiner Maßnahmen zu bestimmen"; Dürig übersieht hier, daß das Polizeirecht erst dann verfassungsrechtlich unbedenklich ist, wenn es ihm gelungen ist, den richtigen Adressaten zu bestimmen: nämlich den, der mit der Verursachung einer Gefahr oder Störung gleichzeitig die Schranken seines Rechtskreises überschritten hat; zutr. deshalb OVG Münster, AS Bd.14, S.265 ff.(268) und OVG Lüneburg, DVBl.1959, S.475 ff.(477), die bei der Beurteilung der Verursachung untersuchen, ob das Verhalten des Betroffenen sich mit den Geboten der Rechtsordnung in Einklang befand, ob er sein Eigentum im Rahmen seiner Befugnisse im sozialüblichen Maße genutzt hat.

(2) Kimmel, bes.S.116 ff., S.153 ff., S.170.

ersten ist schon die Fragestellung "Was ist Störung ?" untauglich, da ein Umstand als solcher nie eine Störung "sein" kann. Zum Vorliegen einer Störung müssen vielmehr - wie oben festgestellt wurde (1) - immer mehrere Umstände zusammenwirken, wobei "Störung" den von den zugrundeliegenden Umständen verschiedenen in der Gesamtsituation gegebenen Zustand bezeichnet, bei dem eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben ist. Zudem ist nicht einzusehen, warum die notwendigen Einschränkungen der polizeilichen Befugnisse vom Verfassungsrecht her besser bei dem Begriff der Störung anzusetzen sein sollen als bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs. Im ersteren Fall mag es zwar zutreffen, daß der Verursachungsbegriff dann ein "schnell praktikables Kriterium zur Bestimmung des polizeilichen Adressaten" ist (2). Dafür muß dann aber statt des Verursachungsbegriffs der Begriff der Störung komplizierter gefasst werden (3), wobei nicht ersichtlich ist, was damit gewonnen wäre. Muß bei der Beurteilung eines jeden polizeirechtlichen Falles vom Verfassungsrecht ausgegangen werden, so ist das Bedenkliche an der im Polizeirecht herrschenden Meinung lediglich darin zu sehen, daß verfassungsrechtliche Überlegungen bei ihr bislang überhaupt keinen Eingang gefunden haben. Es ist deshalb der im Polizeirecht üblichen Methode der Vorzug zu geben, nach der verfassungsrechtliche wie auch andere Einschränkungen der Polizeipflicht im Rahmen der Frage "Welcher Umstand ist Ursache im Sinne des Polizeirechts ?" zu berücksichtigen sind.

(1) S. 27 f.

(2) Kimmel, S. 168

(3) wie Kimmel, S. 169, selbst zugeben muß.

5 Die innere Begründung der Polizeipflicht

Um dem Willen des Gesetzgebers bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs gerecht werden zu können, ist im folgenden zu untersuchen, welche innere Begründung den die polizeipflichtige Person bestimmenden Vorschriften der Polizeigesetze zugrundeliegt. Der Gesetzgeber hat die hier enthaltene Regelung zweifelsohne nicht willkürlich getroffen, sondern hatte eine Rechtfertigung dafür vor Augen, daß der Bürger bei Erfüllung des Tatbestands dieser Bestimmungen ohne Anspruch auf Entschädigung zur Beseitigung einer Gefahr oder Störung herangezogen werden kann. Diese Rechtfertigung, die auch als "innere Begründung der Polizeipflicht" bezeichnet wird (1), gilt es zu ergründen, da die Auslegung des Verursachungsbegriffs sich mit ihr in Einklang befinden muß.

Die Auslegung des Verursachungsbegriffs muß ferner auch deshalb an der inneren Begründung der Polizeipflicht ausgerichtet werden, weil das Polizeirecht wie jedes andere Teilgebiet der Rechtsordnung vor die Aufgabe gestellt ist, die in der Gesellschaft widerstreitenden Interessen in möglichst angemessener Weise auszugleichen. Es muß deshalb auch bei der Handhabung der polizeirechtlichen Bestimmungen das Ziel angestrebt werden, bei möglichst wenigen Menschen das Gefühl aufkommen zu lassen, es geschehe ihnen Unrecht (2). Dem würde man aber kaum näherkommen, wenn zur Rechtfertigung für den Eintritt der Polizeipflicht lediglich angeführt werden könnte, der Gesetzgeber habe nun einmal eine dementsprechende Regelung getroffen. Dies klingt bei der gern gebrauchten

(1) so zB Krach, S.2 ff.

(2) so für das Zivilrecht Darmstätter, AcP 151, S.311 ff.(342)

Wendung an, der Bürger hafte deswegen im Polizeirecht ohne Rücksicht auf Rechtswidrigkeit und Verschulden, weil das Polizeirecht "zwingendes öffentliches Recht" sei (1). Es muß vielmehr erreicht werden, daß das Resultat der Anwendung der polizeirechtlichen Normen auch für den Betroffenen bei vernünftiger Beurteilung nicht willkürlich oder unangemessen, sondern sinnvoll und verständlich erscheint. Insofern kann allerdings nicht der Meinung von Willigmann zugestimmt werden, der "ungerecht anmutende Ergebnisse" aus der Anwendung der die polizeipflichtige Person bestimmenden Normen bei der Auswahl der Polizei unter mehreren Polizeipflichtigen berichtigt wissen will (2) und dies damit weitgehend dem Ermessen der Polizei überläßt (3). Ungerecht anmutende Ergebnisse müssen vielmehr generell durch eine sachgerechte Auslegung des Verursachungsbegriffs ausgeschlossen werden, die dann gewährleistet ist, wenn die Auslegung an der inneren Begründung der Polizeipflicht ausgerichtet wird (4).

Der inneren Begründung der Polizeipflicht wurde in der polizeirechtlichen Literatur bisher nicht allzuviel Aufmerksamkeit geschenkt. Die Ausführungen zu ihr beschränken sich zumeist auf ein paar nebenbei geäußerte Sätze. Lediglich zur inneren Begründung der Polizeipflicht des Eigentümers liegen zwei eingehende Untersuchungen vor. Inwieweit die vorgebrachten Gesichtspunkte geeignet sind, die entschädigungslose Haftung des Bürgers im Polizeirecht zu erklären, soll im folgenden untersucht werden.

(1) Drews/Wacke, S.221; Wolff, VerwR III, S.60; Klaudat, S.9

(2) Willigmann, DVBl.1965, S.461

(3) in diesem Rahmen wird der Polizei allgemein ein weites Ermessen eingeräumt, vgl. Drews/Wacke, S.229 f.; Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr 14 ff.; Samper, Art.9 FAG, Rdnr.3 ff.

(4) dies berücksichtigt zutr. Schnur, aaO, S.3, der die Frage, wer Störer ist, von dem Grund für die Haftung desselben abhängig macht; ebenso Beye, S.87 ff.

a Der Gesichtspunkt der Gewalthaberschaft des
Pflichtigen über den störenden Lebenskreis

In der polizeirechtlichen Literatur wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, die in den Polizeigesetzen enthaltenen Haftungstatbestände seien auf den Gedanken der "Gewalthaberschaft des Pflichtigen über den störenden Lebenskreis" zurückzuführen (1). Der Verhaltensstörer wird hierbei als "Gewalthaber über sich selbst" bezeichnet (2). Dieser Gedanke wird zum Teil als zur Begründung der entschädigungslosen Haftung des Polizeipflichtigen ausreichend angesehen (3).

Nun trifft es zwar zu, daß die in den Polizeigesetzen enthaltenen Haftungstatbestände den Bereich umfassen, in dem der Einzelne die rechtliche und tatsächliche Herrschaft ausübt. Mit der Aussage, jemand sei Gewalthaber über einen Gegenstand oder bezüglich eines Verhaltens, habe also die rechtliche und tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit, wird aber lediglich dargetan, daß die betreffende Person zu der Wiederherstellung eines polizeimäßigen Zustands in der Lage ist, die Gefahr oder Störung also beseitigen kann (4). Die Tatsache, daß jemand eine Gefahr oder Störung beseitigen kann, reicht jedoch bei weitem nicht zur Begründung der Polizeipflicht aus. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Inhaber des wirksamen Gegenmittels nach allgemeiner Ansicht nicht schon allein aufgrund der Innehabung desselben zur Beseitigung einer

(1) Hurst, aaO, S. 74; Franzen, S. 233; Bock, S. 11

(2) Jellinek, Lehrbuch, S. 442

(3) Franzen, aaO; Bock, aaO, bezüglich der Zustandshaftung

(4) Krach, S. 7 f.

Gefahr oder Störung herangezogen werden kann (1). Der Gedanke der Gewalthaberschaft des Pflichtigen über den störenden Lebenskreis vermag deshalb allein nicht die innere Begründung der Polizeipflicht abzugeben (2). Mit ihm wird lediglich eine Voraussetzung, nicht aber der Grund der entschädigungslosen Haftung des Polizeipflichtigen dargetan. Zu ihrer Rechtfertigung müssen somit weitere Gesichtspunkte hinzukommen.

b Die Polizeipflicht als Reaktion auf einen
Pflichtverstoß des Pflichtigen

Es wäre denkbar, den Grund für die entschädigungslose Haftung des Bürgers im Polizeirecht in einem Mißverhalten, einem Pflichtverstoß des Verantwortlichen zu sehen. Diese Rechtfertigung klingt an, wenn in der polizeirechtlichen Literatur ausgeführt wird, derjenige, der eine Gefahr oder Störung verursache oder den Zustand seiner Sachen derartig belasse, daß sie Ursprung einer Gefahr sind, "störe als Rechtsbrecher die öffentliche Sicherheit und Ordnung" (3). Sollte die Polizeipflicht als Reaktion auf einen Pflichtverstoß des Polizeipflichtigen anzusehen sein, so könnte seine entschädigungslose Haftung als gerechtfertigt betrachtet werden, da es billig erscheint, daß jemand zur Beseitigung einer Gefahr oder Störung verpflichtet ist, die auf einem Pflichtverstoß seinerseits beruht.

(1) so zB Jellinek, Lehrbuch, S.445; Drews/Wacke, S.227

(2) Krach, aaO

(3) Drews/Wacke, S.205; Kaufmann, Der polizeiliche Eingriff..., S.187

Im Rahmen der Verhaltenshaftung ist jedoch zu bedenken, daß allein aus der Verursachung einer Gefahr oder Störung noch nicht auf die Pflichtwidrigkeit eines Verhaltens geschlossen werden kann. Bei der Frage, ob ein Verhalten als pflichtwidrig zu qualifizieren ist, muß berücksichtigt werden, daß dem Einzelnen von der Rechtsordnung sinnvollerweise nicht mehr an Pflichten auferlegt werden kann, als er zu erfüllen imstande ist. Es müssen also die dem Einzelnen obliegenden Pflichten den generellen menschlichen Fähigkeiten entsprechen (1). Die Bejahung eines pflichtwidrigen Verhaltens setzt demgemäß voraus, daß der Betroffene sich den generellen menschlichen Fähigkeiten zufolge hätte pflichtgemäß verhalten, den Pflichtverstoß also hätte vorhersehen und vermeiden können. Ein pflichtwidriges Verhalten kann deshalb nur dann angenommen werden, wenn durch das Verhalten die allen zumutbare und obliegende Sorgfaltspflicht verletzt wurde. Ein solcher Verstoß müßte zusätzlich zur Verursachung der Gefahr oder Störung verlangt werden, wenn man den Grund für die entschädigungslose Haftung des Verhaltensstörers in einem Pflichtverstoß des Betroffenen sehen wollte. Dies ist jedoch mit der ganz herrschenden Meinung schon deshalb abzulehnen, weil der Gesetzgeber bewußt eine Haftung normiert hat, die an die bloße Verursachung der Gefahr oder Störung anknüpft und kein Verschulden des Verantwortlichen, d.h. weder subjektive Vorwerfbarkeit noch einen objektiven Pflichtverstoß im Sinne des § 276 Abs.1 BGB voraussetzt (2). Ein Pflichtverstoß kann deshalb bei der Verhaltenshaftung nicht Voraussetzung und somit auch nicht Rechtfertigung der Polizeipflicht sein.

(1) soweit zutreffend Beye, S.93; ähnlich schon Bock, aaO, S.32 ff.(35); Zippelius, NJW 1957, S.1707; Esser, SchuldR Bd.1, S.63

(2) vgl.dazu oben S.30 f.

Bei den anderen Haftungstatbeständen scheitert die Rechtfertigung der entschädigungslosen Haftung im Polizeirecht als Reaktion auf einen Pflichtverstoß des Pflichtigen schon daran, daß hier die Polizeipflicht unabhängig vom Verhalten des Polizeipflichtigen eintritt. So entsteht die Zustandshaftung des Eigentümers bzw. der die tatsächliche Herrschaft ausübenden Person nach ganz herrschender Meinung auch dann, wenn eine Sache durch Einwirkung von außen, also durch Einwirkung von Dritten oder durch Naturereignisse, in den eine Gefahr oder Störung verursachenden Zustand versetzt worden ist (1). Ebenfalls unerheblich ist das eigene Verhalten des Polizeipflichtigen bei der Haftung für den Verrichtungsgehilfen und die der Aufsicht unterstellten Personen (2). Ein Pflichtverstoß des Verantwortlichen kann hier deshalb nur in dem Unterlassen bestehen, die betreffende Sache in einen "ungefährlichen" Zustand zurückzusetzen bzw. auf das Verhalten des Verrichtungsgehilfen oder der der Aufsicht unterstellten Person in der erforderlichen Weise einzuwirken. Eine solche Sicht kommt bei den oben zitierten Ausführungen zum Ausdruck (3). Dabei wird jedoch die Pflicht des Verantwortlichen, auf seine Kosten alles Erforderliche zur Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tun, schon vorausgesetzt. Diese Pflicht, die keine andere ist als die Polizeipflicht, bedarf aber gerade der Rechtfertigung. Die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht kann somit insgesamt nicht als Reaktion auf einen Pflichtverstoß des Polizeipflichtigen gerechtfertigt werden.

-
- (1) Drews/Wacke, S.233 f.; Ule/Rasch, § 20 PrPVG, Rdnr.13; Samper, Art.10 PAG, Rdnr.6; Friauf, aaO, S.172 f.; König, S.333 f.; Schiedermaier, S.160; aA lediglich Beye, S.122 iVm S.90 ff., bes.S.93,100; dazu näher unten S.113 f.
- (2) vgl. etwa Drews/Wacke, S.218 ff., Samper, Art.9 PAG, Rdnr.18 ff. und 27 ff.; aA wiederum lediglich Beye, aaO
- (3) S.42 Mitte

c Das Überschreiten des eigenen Rechtskreises als
Grund der entschädigungslosen Haftung

Am häufigsten ist derzeit zur Begründung der entschädigungslosen Haftung des Polizeipflichtigen das Argument anzutreffen, der Polizeipflichtige habe durch die Verursachung der Gefahr oder Störung der Allgemeinheit gegenüber die Grenzen seiner Rechtssphäre überschritten und werde durch die polizeiliche Inanspruchnahme lediglich in seinen Rechtskreis zurückgedrängt (1). In die gleiche Richtung geht es, wenn ausgeführt wird, die Polizei mache nur die Schranken der allgemeinen Rechtsausübung geltend, wenn sie den Einzelnen zur Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zwingt (2).

Der Hinweis, der Polizeipflichtige habe die Grenzen seines Rechtskreises überschritten und werde durch die polizeiliche Inanspruchnahme nur in diesen zurückgedrängt, vermag allerdings schon bei der Haftung für eigenes Verhalten die entschädigungslose Haftung des Pflichtigen nur in begrenztem Ausmaß zu rechtfertigen. Der Satz, "der Pflichtige werde in seinen Rechtskreis zurückgedrängt", besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß der Betroffene dazu angehalten wird, sich bei seinem Verhalten auf die Inanspruchnahme der ihm in der Rechtsordnung zugewiesenen Rechte zu beschränken. Einen solchen Inhalt wird die polizeiliche Inanspruchnahme des Verhaltensstörers zwar häufig haben. Es ist immer dann der Fall, wenn die Polizei die Fortführung eines

(1) Drews/Wacke, S. 205, 222; Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. 1 GG, RdNr. 82; Schnur, aaO, S. 3; Beye, S. 87.

(2) BGHZ 5, S. 144 ff. (151), BGH NJW 1966, S. 650; zust. Hurst, aaO, S. 49

Verhaltens untersagt, das Anlaß zu einer Gefahr oder Störung gibt und nicht mehr als Inanspruchnahme eines dem Bürger eingeräumten Rechts qualifiziert werden kann. Wirft zum Beispiel jemand Steine auf ein Hausdach, die herunterzurollen drohen und den an dem Haus vorbeifließenden Verkehr gefährden, so weist die Polizei den Betreffenden in seinen Rechtskreis zurück, wenn sie für die Beendigung dieses Verhaltens sorgt. Die Polizei ist aber im Rahmen der Verhaltenshaftung nicht darauf beschränkt, die Fortführung von Verhaltensweisen zu untersagen, die Ursprung einer Gefahr oder Störung sind. Sie hat darüberhinaus nach ganz herrschender Meinung die Befugnis, den Polizeipflichtigen zur Beseitigung der Gefahr oder Störung, d.h. zur Beseitigung des durch sein Verhalten geschaffenen Sachzustands in Anspruch zu nehmen (1). Dem ist zuzustimmen. Es entspricht einerseits dem Wortlaut der polizeirechtlichen Bestimmungen, nach denen die Polizei den Einzelnen nicht nur zur Beseitigung der Gefahren und Störungen in Anspruch nehmen kann, die er durch sein Verhalten "verursacht", sondern auch zur Beseitigung der Gefahren und Störungen, die er durch sein Verhalten "verursacht hat" (2). Zum anderen zeigt die Verbindung der Polizeipflicht mit der Kostenfolge, daß die Polizeipflicht den treffen soll, der vom Standpunkt materieller Verantwortlichkeit für die Beseitigung der Gefahr oder Störung einzustehen hat. Bei der Frage der Verantwortlichkeit für die Entstehung einer Gefahr oder Störung kann es aber keinen Unterschied machen, ob ein Verhalten selbst zum Fortbestand der Gefahr oder Störung gegeben

(1) so ausdrücklich Ule/Rasch, § 19 Pr.PVG, Rdnr. 6, Klaudat, S. 27 ff.; die anderen Autoren gehen als selbstverständlich stillschweigend hiervon aus, vgl. etwa Drews/Wacke, S. 223 ff., S. 245 (Verhaltenshaftung eines Mieters für verursachte Baufälligkeit eines Hauses) oder Samper, Art. 9 PAG, Rdnr. 10 (Verhaltenshaftung für umgestürztes Fahrzeug); aa lediglich Holtzmann, DVBl. 65, 902 f.

(2) Art. 9 Abs. 1 PAG; § 19 Abs. 1 Pr.PVG

sein muß oder ob es selbst schon beendet und Ursprung der Gefahr über das Herbeiführen weiterer Umstände ist (1). Im angeführten Beispielfall kann die Polizei also denjenigen, der die Steine auf das Hausdach geworfen hat, verpflichten, die Steine auf seine Kosten entfernen zu lassen. Bei dieser Form der Inanspruchnahme, bei der dem Pflichtigen nicht nur das Unterlassen eines bestimmten Verhaltens, sondern darüberhinaus positives Tun aufgegeben wird, kann nicht mehr die Rede davon sein, der Polizeipflichtige werde nur in seinen Rechtskreis zurückgedrängt, also auf die Inanspruchnahme eigener Rechte beschränkt. Es wird ihm vielmehr zusätzlich eine Verpflichtung auferlegt, durch die in der Regel ganz andere Rechte betroffen sein werden als das bei der Verursachung der Gefahr oder Störung - über seine Grenzen hinaus - in Anspruch genommene (2). So wird, da der Polizeipflichtige verpflichtet werden kann, die Gefahr oder Störung unter Einsatz eigener Vermögenswerte zu beseitigen, in der Regel das Eigentumsrecht betroffen sein, um dessen Inanspruchnahme es sich zum Beispiel im obigen Fall - Werfen von Steinen auf ein fremdes Hausdach - nicht handelt. Es könnte zwar argumentiert werden, das Zurückdrängen in den eigenen Rechtskreis setze voraus, daß der Polizeipflichtige auch die Auswirkungen des den Rechtskreis überschreitenden Verhaltens beseitige, daß er also zu dem erforderlichen positiven Tun verpflichtet werde. Diese Argumentation wäre aber nur stichhaltig, wenn der geschaffene Sachzustand als Bestandteil, als Erweiterung der Rechtssphäre des Polizeipflichtigen angesehen werden könnte. Den Rechtskreis des Einzelnen machen jedoch lediglich seine Rechte aus. Dabei ist unter "Recht" die

(1) deshalb unzutreffend Holtzmann, aaO.

(2) Lerche, Übermaß, S.120,136; im gleichen Sinn Gallwas, S.107.

dem Einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht zu verstehen, von Dritten ein bestimmtes Verhalten zu verlangen, also zum Beispiel bestimmte Verhaltensweisen des Rechtsträgers zu dulden, sich selbst in bestimmter Weise zu verhalten, Einwirkungen auf bestimmte Sachen zu unterlassen etc. (1). Ein vom Polizeipflichtigen geschaffener Sachzustand als solcher kann deshalb nicht als Recht angesehen werden und somit auch nicht seinen Rechtskreis erweitern. Ist zum Beispiel eine Gefahr für die Trinkwasserversorgung und damit auch für die öffentliche Sicherheit und Ordnung deshalb gegeben, weil ein Grundstück infolge eines undichten Heizöltanks ölverseucht ist, so könnte Bestandteil des Rechtskreises des Eigentümers nur die Befugnis sein, von der Polizei zu verlangen, das Grundstück in diesem Zustand zu belassen. Dieses Recht wird der Eigentümer aber kaum in Anspruch nehmen. Der Zustand des ölverseuchten Grundstücks als solcher erweitert dagegen nicht seinen Rechtskreis. Wird der Eigentümer verpflichtet, diesen Zustand zu beseitigen, so wird er somit nicht nur "in seinen Rechtskreis zurückgedrängt".

Die Begründung, der Polizeipflichtige habe die Grenzen seiner Rechtssphäre überschritten und werde nur in diese zurückgedrängt, versagt völlig bei der Zustandshaftung, der Haftung für den Verrichtungsgehilfen und der Haftung für die der Aufsicht unterstellten Personen. Auch hier muß wieder beachtet werden, daß die Polizeipflicht bei diesen Haftungstatbeständen unabhängig vom eigenen Verhalten des Verantwortlichen eintritt (2). Wird bei diesen

(1) in diesem Sinn etwa Kelsen, S.130 ff.; Bucher, S.55 f.; Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil, S.428 ff.; A.v.Tuhr, BGB, Allg. Teil, S.56 ff.; Larenz, Allg. Teil, S.66 f.; Lehmann/Hübner, S.82 f.

(2) vgl.dazu die Nachweise oben S.44, Fußnote 1.

Haftungstatbeständen aber keinerlei Mitwirkung des Pflichtigen an der Entstehung der Gefahr oder Störung vorausgesetzt, so ist nicht ersichtlich, inwiefern der Betreffende hier bei der Entstehung der Gefahr oder Störung seinen Rechtskreis überschritten haben sollte, da er ja selbst keinerlei Rechte in Anspruch genommen hat. Es hilft hier auch nicht das Argument, das Überschreiten des Rechtskreises sei darin zu sehen, daß es der Polizeipflichtige unterlasse, den durch die Einwirkung von außen entstandenen Sachzustand, der die Gefahr oder Störung verursacht, zu beseitigen bzw. für Beendigung des ursächlichen Verhaltens des Verrichtungsgehilfen oder der der Aufsicht unterstellten Person zu sorgen. Damit würde einerseits die Pflicht, alles Erforderliche zur Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tun, vorausgesetzt werden, um deren Berechtigung es aber gerade geht (1). Zum anderen kann - wie oben gesehen (2) - weder ein Sachzustand als solcher noch eine Verhaltensweise anderer Personen als solche (3) den Rechtskreis des Einzelnen erweitern.

Das Argument, der Polizeipflichtige werde durch die polizeiliche Inanspruchnahme nur in seine Rechtssphäre zurückgedrängt, reicht somit zur Rechtfertigung der entschädigungslosen Haftung im Polizeirecht nicht aus: Im Rahmen der Verhaltenshaftung versagt es bei der Haftung für die Beseitigung verursachter Erfolge. Bei den anderen Haftungstatbeständen kann es überhaupt nicht herangezogen werden, da hier die übermäßige Inanspruchnahme von Rechten seitens des Pflichtigen nicht erforderlich ist.

(1) vgl.dazu oben S.44

(2) S.47 f.

(3) insofern gelten die Ausführungen oben S.48 entsprechend.

d Die Polizeipflicht als Gefährdungshaftung

Die Haftung im Polizeirecht wird in der Literatur mitunter als eine Art "Gefährdungshaftung" bezeichnet (1). Zwischen ihr und der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung sind insofern Parallelen gegeben, als bei der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung ebenso wie bei der Polizeipflicht vom Gesetz kein Pflichtverstoß des Betroffenen zum Eintritt der Haftung vorausgesetzt wird (2). Es liegt deshalb nahe, bei der Frage nach der inneren Begründung der Polizeipflicht die der Gefährdungshaftung zugrundeliegende Rechtfertigung zu verwenden.

Die zivilrechtliche Gefährdungshaftung ist jedoch im Gegensatz zur Haftung im Polizeirecht nur da zu finden, wo jemand für seine Umwelt eine über die normalen Gefahren hinausgehende Gefahrenquelle begründet hat, etwa durch den Betrieb einer gefährlichen Anlage oder durch die Haltung eines Kraftfahrzeugs. Sie rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß derjenige, der zu seinem Vorteil für seine Umwelt ein erhöhtes Risiko begründet, auch die Folgen desselben zu tragen und die daraus entstehenden Schäden anderer zu ersetzen hat (3). Die Polizeipflicht kann dagegen nicht als Haftung für ein vom Einzelnen begründetes besonderes Risiko angesehen werden. Sie entsteht auch dann, wenn an sich durchschnittliche, alltägliche Sachzustände und Verhaltensweisen infolge besonderer Umstände eine Gefahr oder Störung verursachen. Haben sich zum Beispiel die Fensterläden eines Hauses infolge eines schweren Unwetters ge-

(1) Drews/Wacke, S.222; Quaritsch, aaO, S.459

(2) vgl. etwa § 1 ff. HaftPflG, § 7 StVG

(3) Larenz, Allg. Teil, S.78 f.

lockert und gefährden sie den an der anliegenden Straße vorbeifließenden Verkehr, so werden an der Polizeipflicht des Hauseigentümers keine Zweifel bestehen, ohne daß davon die Rede sein kann, der Hauseigentümer habe durch das Anbringen der Fensterläden an dem Haus ein über die normalen Gefahren hinausgehendes besonderes Risiko für seine Umwelt begründet. Da die Polizeipflicht somit nicht auf den Gedanken des vom Pflichtigen zu vertretenden besonderen Risikos zurückzuführen ist, läßt sich aus der Rechtfertigung der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung für die innere Begründung der Polizeipflicht nichts entnehmen.

e Die zur inneren Begründung der Polizeipflicht
des Eigentümers vertretenen Meinungen

Bei den beiden Abhandlungen, die sich mit der Haftung des Eigentümers für den Zustand seiner Sachen befassen, wird die Berechtigung der Polizeipflicht des Eigentümers aus dem Eigentumsrecht abgeleitet. Während sie sich nach der Ansicht von Stier-Somlo aus der Entstehung des Eigentumsrechts unter Ausnützung der von der Gemeinschaft mitgeschaffenen Bedingungen ergibt (1), reicht dies nach der Meinung Krachs nicht aus: Nach Krach ist die entschädigungslose Haftung des Eigentümers in erster Linie deshalb gerechtfertigt, weil der Bestand der Eigentums durch den Rechtsschutz der Gemeinschaft gesichert wird (2).

(1) Stier-Somlo, aaO,

(2) Krach, bes.S.11 ff., S.25 ff.

Den Ausführungen von Stier-Somlo und Krach ist allerdings gemeinsam, daß sie bestenfalls die Polizeipflicht des Eigentümers begründen können, nicht dagegen die Haftung des Inhabers der tatsächlichen Gewalt zu erklären vermögen und auch nichts für die Haftung für den Verrichtungsgehilfen und für die der Aufsicht unterstellten Personen hergeben. Es soll deshalb hier noch nicht auf sie eingegangen werden. Vorweg soll vielmehr versucht werden, eine Rechtfertigung für die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht zu finden, die diese bei sämtlichen Haftungstatbeständen gleichermaßen erklärt. Eine solche innere Begründung der Polizeipflicht ist vorzuziehen, da dann aufgrund der inneren Begründung keine Differenzierung in den Voraussetzungen bei den verschiedenen Haftungstatbeständen erforderliche werden kann (1). Nur dies entspricht aber dem Wortlaut der polizeirechtlichen Bestimmungen, da diese bei sämtlichen Haftungstatbeständen lediglich die Verursachung einer Gefahr oder Störung voraussetzen und insofern zwischen den verschiedenen Haftungstatbeständen keinen Unterschied machen. Auf die Meinungen von Stier-Somlo und Krach soll deshalb nur eingegangen werden, wenn sich zeigen sollte, daß die Frage nach der inneren Begründung der Polizeipflicht nicht bei sämtlichen Haftungstatbeständen einheitlich beantwortet werden kann und wenn deshalb versucht werden müßte, für die einzelnen Haftungstatbestände getrennt eine innere Begründung zu finden.

(1) Eine Differenzierung folgt zum Beispiel aus der oben skizzierten Ansicht von Krach: Aus der von ihm vertretenen Rechtfertigung der entschädigungslosen Haftung des Eigentümers folgert er, der Eigentümer könne dann nicht für die Beseitigung einer Gefahr oder Störung verantwortlich sein, wenn die die Gefahr oder Störung verursachende Sache im Krieg durch feindliche Einwirkung in den verursachenden Zustand versetzt worden ist, da hier der Rechtsschutz der Gemeinschaft versagt habe (S.65 ff.). Zu dieser Ansicht vgl. unten S.59, Fußnote 1.

f Die Polizeipflicht als allgemeine
Staatsbürgerpflicht

aa Rechtfertigung der Polizeipflicht aus den
Notwendigkeiten des Gemeinschaftslebens

Soll ein Grund gefunden werden, der geeignet ist, die entschädigungslose Haftung des Bürgers im Polizeirecht gleichermaßen bei der Verhaltenshaftung, der Zustands- haftung, der Haftung für den Verrichtungsgehilfen und der Haftung für die der Aufsicht unterstellten Personen zu rechtfertigen, so darf nicht von diesen einzelnen Haftungstatbeständen ausgegangen werden. Ausgangspunkt muß vielmehr die Überlegung sein, daß die Aufrechter- haltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die grundlegende Voraussetzung für das friedliche Zusammen- leben der Bürger im Staat ist, ja daß sie als "Funda- mentalvoraussetzung" für den Bestand jeglicher staat- lichen Gemeinschaft angesehen werden muß, wenn das ge- sellschaftliche Leben nicht in einem Kampf aller gegen alle bestehen soll. Ganz in diesem Sinne ist es, wenn in der älteren polizeirechtlichen Literatur ausgeführt wird, daß sich die Polizei "als soziale Funktion der Abwehr von Störungen der guten Ordnung und Sicherheit von dem Gemeinwesen"... "naturnotwendig in jedem Gemein- wesen, überall, wo soziale Bindungen entstehen, ent- wickeln muß" (1), daß es "immer Polizei gegeben hat und Polizei geben muß, solange es Gemeinwesen von längerer oder kürzerer Dauer gegeben hat oder geben wird" (2). Zu dieser Überlegung muß die Antwort auf

(1) Hatschek, S.124

(2) Hatschek, S.126

die Frage kommen, wie diese "Fundamentalvoraussetzung für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft" verwirklicht werden kann: Dies kann nicht anders geschehen als in der Weise, daß sämtliche Bürger zu diesem Ziel zusammenwirken, daß also jeder einzelne Bürger zur Gewährleistung des friedlichen und geordneten Gemeinschaftslebens seinen Beitrag leistet. Diese Auffassung vom Ursprung der Polizeipflicht aus den Notwendigkeiten des Zusammenlebens der Bürger in der staatlichen Gemeinschaft klingt schon bei Otto Mayer an, der die Verantwortlichkeit des Bürgers im Polizeirecht aus einer "vorausgesetzten allgemeinen Untertanenpflicht" ableitet (1). Von einer "allgemeinen Untertanenpflicht" kann zwar heute unter der Herrschaft einer demokratischen Verfassung nicht mehr die Rede sein, da nach dieser "alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht" (2), ein "Untertan" also von der Idee her nicht mehr gegeben sein kann. Dafür ist hier der Ursprung der Polizeipflicht in der Stellung des Bürgers im Gemeinwesen umso zwingender: Ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung grundlegende Voraussetzung für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft und kommt hinzu, daß der Bürger nach der Verfassungsordnung nicht als ein der Staatsgewalt unterworfenen Objekt angesehen werden kann, sondern daß vielmehr das Volk - und damit jeder einzelne Bürger - "primärer Träger der Staatsgewalt" ist (3), so liegt es nahe, daß der Bürger schon aus seiner staatsbürgerlichen Stellung verpflichtet ist, unter dem Einsatz eigener Mittel an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitzuwirken.

(1) Otto Mayer, S. 212

(2) Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG

(3) Maunz, Staatsrecht, S. 62

Bevor allerdings angenommen werden kann, daß damit die Rechtfertigung für die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht gefunden ist, muß überlegt werden, ob die notwendige Verpflichtung des Einzelnen aus seiner Stellung als Mitglied der staatlichen Gemeinschaft die Polizeipflicht in dem Umfang erklärt, in dem sie in den Polizeigesetzen enthalten ist. Wie oben festgestellt wurde, setzt der Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraus, daß sämtliche Bürger zu diesem Ziel zusammenwirken, daß jeder hierzu seinen Beitrag leistet. Dabei kann die Lastenverteilung sinnvollerweise nur dergestalt sein, daß jeder Bürger in dem Bereich, in dem er wirkt und in dem er die tatsächliche und rechtliche Herrschaft ausübt, dafür zu sorgen hat, daß aus diesem keine Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hervorgehen. Auch diese Ansicht findet ihre Bestätigung schon bei Otto Mayer, der meint, der Bürger trage wegen allem die gesellschaftliche Verantwortung, wovon er der gesellschaftliche Mittelpunkt sei (1). Genau diesen Umfang hat aber die in den Polizeigesetzen enthaltene Verantwortlichkeit, da durch die Haftung für eigenes Verhalten, für das Verhalten des Verrichtungsgehilfen, für das Verhalten der der Aufsicht unterstellten Personen sowie durch die Haftung für die im Herrschaftsbereich befindlichen Sachen gerade der Bereich umfasst wird, in dem der Einzelne wirkt und in dem er die tatsächliche und rechtliche Herrschaft ausübt (2). Es ergibt sich somit folgende Rechtfertigung für die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht: Die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht ist gerechtfertigt als die notwendig mit der Stellung des

(1) Otto Mayer, S.221

(2) vgl.dazu auch die Nachweise oben S.41,Fußnote 1

Einzelnen als Staatsbürger verbundene Pflicht, zur Gewährleistung des friedlichen und geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens und damit zum Erhalt des Staatsganzen beizutragen (1).

bb Die entgegenstehenden Meinungen von Krach und Peters

Die hier vertretene Meinung steht allerdings in Widerspruch zu der Meinung von Krach. Krach ist der Ansicht, der Pflicht als Staatsbürger sei nichts dafür zu entnehmen, warum der Polizeipflichtige entschädigungslos zur Beseitigung einer Gefahr oder Störung herangezogen werden könne. Zur Begründung führt er aus, es sei die Bedeutung der allgemeinen Staatsbürgerpflicht für die Polizeipflicht nicht größer und nicht kleiner als bei anderen Berührungspunkten des Einzelnen mit hoheitlicher Gewalt: Aus ihr ergebe sich lediglich die Rechtspflicht zur Befolgung rechtmäßiger staatlicher Maßnahmen, sei es nun die Beschlagnahme eines Zimmers, die Relegierung eines Studenten oder irgendeine andere Maßnahme eines Hoheitsträgers. Ebenso wie bei allen anderen Maßnahmen könne auch bei der Polizeipflicht die innere Berechtigung der Maßnahme nur dem betroffenen Rechtsgebiet selbst entnommen werden. Die allgemeine Staatsbürgerpflicht sei somit lediglich Voraussetzung, nicht aber Grund der Polizeipflicht (2).

(1) Ähnlich Gallwas, S. 109, der die Polizeipflicht als "elementare Hilfspflicht" jedes Bürgers einstuft.

(2) Krach, S. 28 f.

Die Polizeipflicht ist jedoch mit der Pflicht zur Befolgung anderer hoheitlicher Maßnahmen wie bei den angeführten Beispielen nicht ohne weiteres vergleichbar. Bei diesen Beispielen ergibt sich nämlich die Notwendigkeit der betreffenden Regelung nicht ohne weiteres aus den Bedürfnissen des Gemeinschaftslebens, wie dies bei der Polizeipflicht der Fall ist. Die Berechtigung für Regelungen wie die Beschlagnahme einer Wohnung oder die Relegierung eines Studenten kann deshalb in der Tat nur dem jeweiligen Rechtsgebiet wie dem öffentlichen Wohnungsrecht oder dem Anstaltsrecht der Universität entnommen werden. Es ist deshalb Krach zuzustimmen, wenn er meint, die allgemeine Staatsbürgerpflicht könne hier nur die Rechtspflicht zur Befolgung der Maßnahme abgeben. Anders aber bei der Polizeipflicht: Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergibt sich zwangsläufig für jede staatliche Gemeinschaft, wenn ihr Fortbestand gesichert sein soll. Die Pflicht zur Mitwirkung hierbei kann deshalb als der Stellung des Staatsbürgers "immanent" angesehen werden. Aus der Stellung des Einzelnen in der staatlichen Gemeinschaft kann somit sehr wohl die innere Begründung der Polizeipflicht abgeleitet werden.

Die oben entwickelte Rechtfertigung der entschädigungslosen Haftung im Polizeirecht ist weiterhin nicht vereinbar mit der Ansicht von Peters. Peters meint, ohne polizeiliche Verfügung gebe es keine Pflicht, das Herbeiführen von Gefährdungen und Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu unterlassen bzw. unter bestimmten Umständen für ihre Beseitigung Sorge zu tragen. Nach Peters entsteht die dahingehende Pflicht des Bürgers erst durch die Inanspruchnahme seitens der Polizei. So soll zum Beispiel der Satz "Erhalte dein Eigentum in

polizeigemäßem Zustand !" nur einen guten Rat für den beinhalten, der nicht gern etwas mit der Polizei zu tun haben will (1).

Diese Ansicht geht jedoch an den grundlegenden Erfordernissen des Zusammenlebens in der staatlichen Gemeinschaft und den hieraus resultierenden Pflichten jeden Bürgers vorbei und dürfte somit schon durch die obigen Ausführungen (2) widerlegt sein. Sie ist zudem nicht mit dem Wortlaut der meisten Gesetzestexte vereinbar: Nach § 18 Pr.PVG und der entsprechenden Bestimmung in den Polizeigesetzen zahlreicher Bundesländer (3) hat die Polizei ihre Maßnahmen gegen denjenigen zu richten, der für das polizeimäßige Verhalten oder den polizeimäßigen Zustand "verantwortlich" ist. Diese Vorschrift zeigt, daß nach der Vorstellung des Gesetzgebers schon vor der polizeilichen Inanspruchnahme eine Verantwortlichkeit des Bürgers für bestimmte Verhaltensweisen und Sachzustände gegeben ist. Der Einzelne soll also auch ohne polizeiliche Verfügung verpflichtet sein, dafür zu sorgen, daß diese Verhaltensweisen und Sachzustände nicht Anlaß für die Entstehung einer Gefahr oder Störung sind (4). Es geht deshalb nicht an, eine bloße "Verpflichtbarkeit" des Bürgers im Polizeirecht anzunehmen (5).

-
- (1) Peters, VerwArch Bd.29, S.385 f.; zust.Hurst, aaO, S.65.
 - (2) S.53 f.
 - (3) vgl.oben S.32, Fußnote 2
 - (4) Quaritsch, aaO, S.457
 - (5) War die Ansicht von Peters im Zeitpunkt ihrer Entwicklung (1921) noch vertretbar, da zu diesem Zeitpunkt das preuß.PVG noch nicht erlassen war und die polizeilichen Befugnisse allgemein aus Art.10 II 17 ALK abgeleitet wurden, so gilt dies nicht mehr für den Zeitpunkt, zu dem Hurst der Meinung von Peters zustimmte (1958).

cc Die Konsequenzen für die Auslegung des
Verursachungsbegriffs

Wie festgestellt wurde, ist die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht gerechtfertigt als die notwendig jedem Staatsbürger obliegende Pflicht, bei der Aufrechterhaltung des friedlichen und geordneten staatlichen Gemeinschaftslebens mitzuwirken. Es ist damit eine Rechtfertigung gefunden, die die entschädigungslose Haftung bei sämtlichen in den Polizeigesetzen enthaltenen Haftungstatbeständen erklärt. Es muß deshalb nicht auf die einzelnen Haftungstatbestände zurückgegriffen und zum Beispiel die Rechtfertigung der Haftung des Eigentümers im Eigentumsrecht gesucht werden. Das Eigentumsrecht ist nur insoweit von Bedeutung, als sich aus ihm die Herrschaftsmacht des Eigentümers über die betreffende Sache ergibt (1). Als Konsequenz für die weitere Untersuchung folgt hieraus: Bei der Auslegung des Verursachungsbegriffs muß nicht hinsichtlich der verschiedenen Haftungstatbestände differenziert werden.

(1) Damit ist der Vorbehalt auf S.52 gegenstandslos. Es kann deshalb auch nicht der von Krach vertretenen, oben S.52, Fußnote 1 wiedergegebenen Einschränkung der Eigentümerhaftung zugestimmt werden. Sie ist im übrigen auch vom Ergebnis her abzulehnen. Krach müßte die Eigentümerhaftung konsequenterweise immer dann ablehnen, wenn die Sache in den eine Gefahr oder Störung verursachenden Zustand durch Einwirkung von außen versetzt werden konnte, weil der Rechtsschutz der Gemeinschaft versagt hat. Dies wird aber immer der Fall sein, wenn die Sache durch Dritteinwirkung in diesen Zustand versetzt worden ist, da hier immer der Rechtsschutz der Gemeinschaft erfolglos geblieben ist. Auch das Risiko der Verschlechterung durch Dritteinwirkung muß aber der Eigentümer auf sich nehmen, wenn er eine Sache zu seinem Nutzen seiner Verfügungsgewalt unterstellt. Es ist deshalb der hM zuzustimmen, die auch dann die Eigentümerhaftung bejaht, wenn der ursächliche Zustand der Sache auf Dritteinwirkung beruht. So Drews/Wacke, S. 233, Ule/Rasch, RdNr 13 zu § 20 PrPVG; weit.Nachweise Seite 44, Fußnote 1.

Da in ihnen nicht unterschiedlich zu bewertende Haftungsvoraussetzungen normiert wurden, sondern da sie lediglich verschiedene Auswirkungen derselben Haftungsgrundlage beinhalten - der Verantwortlichkeit des Einzelnen für seinen Herrschaftsbereich - , hat die Inhaltsbestimmung des Verursachungsbegriffs vielmehr einheitlich zu erfolgen. Diesbezüglich ergibt sich aus der inneren Begründung der Polizeipflicht wiederum: Der Verursachungsbegriff muß so gefasst werden, daß die polizeirechtlichen Bestimmungen bei seiner Zugrundelegung vom Einzelnen gerade soviel verlangen, wie erforderlich ist, damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung in umfassender Weise geschützt ist.

6 Die Praktikabilität des Verursachungsbegriffs

Bevor zu der Beurteilung der zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht vertretenen Theorien übergegangen werden kann, muß noch auf einen letzten Gesichtspunkt eingegangen werden, der des öfteren in der Literatur angeführt wird und der für die Auslegung des Verursachungsbegriffs von Bedeutung sein könnte: Es ist dies die Forderung, die die Polizeipflicht bestimmenden Kriterien müßten "schnell praktikabel zu machen" und deshalb einfach definiert sein, da die Polizei bei der Abwehr von Störungen oft zu schnellem Handeln gezwungen sei und dabei nicht mit schwierigen Formeln zur Ermittlung der polizeipflichtigen Person belastet werden dürfe (1).

Dieser Argumentation kann allerdings nur unter Vorbehalten zugestimmt werden. Mit der Entscheidung über die Verur-

(1) Drews/Wacke, S.226; Berner, Art.9 PAG, Anm.2; Hoffmann, S.25; Kimmel, S.164

sachung wird nach den geltenden Bestimmungen zugleich darüber entschieden, wer die Kosten für die Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tragen hat bzw. wen die sonstigen Nachteile treffen (1). Vorrang vor der Praktikabilität des Verursachungsbegriffs muß deshalb das Erfordernis haben, daß dieser eine sichere und willkürfreie Bestimmung der polizeipflichtigen Person ermöglicht und dabei sowohl das öffentliche als auch das Individualinteresse in angemessener Weise berücksichtigt. Diesem rechtsstaatlichen Gebot kommt besondere Bedeutung zu, weil von der Entscheidung über die Polizeipflicht die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen abhängen kann (2) und weil weiter die befriedigende Abgrenzung der polizeilichen Befugnisse eine wichtige Voraussetzung für das spannungsfreie Verhältnis der Bürger zum Staat ist (3). Die bei der Beseitigung der Gefahr oder Störung gebotene Eile darf somit nicht zu Lasten des Bürgers gehen. Ist aufgrund eines differenzierteren Verursachungsbegriffs im Einzelfall nicht ohne weiteres erkennbar, wer für die Beseitigung einer Gefahr oder Störung verantwortlich ist, so muß die Polizei eben die anderen ihr zur Verfügung stehenden Wege beschreiten, d.h. sie muß entweder unter der Einsatz eigener Mittel tätig werden (4) oder sie muß den möglicherweise Polizeipflichtigen zunächst als "Nichtstörer" in Anspruch nehmen, wenn die erforderlichen verschärften Voraussetzungen gegeben sind (5). Die

(1) Art.51,58 PAG; §§ 70,72 Pr.PVG

(2) vgl. etwa den "Schweinemäster-Fall" und den "Tankstellen-Fall", deren Fundstelle oben S.15, Fußnoten 1 und 2 nachgewiesen wurde.

(3) Kimmel, S.2

(4) Art.11 PAG, § 8 Bad.Württ.PG; die Voraussetzungen der Ersatzvornahme sind gegeben, da auch in diesen Fällen Maßnahmen gegen die polizeipflichtige Person nicht rechtzeitig möglich sind.

(5) Art.12 PAG, § 21 Pr.PVG; die Voraussetzungen des polizeilichen Notstands werden immer gegeben sein, wenn eine solche Eile geboten ist, daß die Frage der Verursachung nicht mit der gebotenen Genauigkeit geprüft werden kann.

Forderung nach der Praktikabilität des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht hat zwar sicher ihre Berechtigung, kann aber aus den genannten Gründen nur an nachgeordneter Stelle zur Beurteilung der Brauchbarkeit einer Verursachungstheorie herangezogen werden.

Damit kann die Untersuchung der Gesichtspunkte, die für die Auslegung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht maßgeblich sind, abgeschlossen werden. Im folgenden ist nun auf die heute zur Auslegung des Verursachungsbegriffs vertretenen Theorien einzugehen und zu prüfen, inwieweit sie geeignet sind, die gestellten Ziele zu verwirklichen.

C Beurteilung der zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht vertretenen Theorien

I Die Unmittelbarkeitslehre

An erster Stelle soll auf das Kriterium der unmittelbaren Verursachung eingegangen werden, das in der Regel von der Rechtsprechung zugrundegelegt und auch in der Literatur weithin befürwortet wird (1). In der Ausprägung, die es durch die Unmittelbarkeitslehre erfahren hat (2), sind nach ihm ursächlich im Sinne des Polizeirechts nur die Umstände, die "selbst die Grenze zur Gefahr überschritten", die Gefahr also "unmittelbar" verursacht haben.

1 Interpretation der Unmittelbarkeitslehre

Maßgeblich für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht ist nach der Unmittelbarkeitslehre die Stellung der Umstände im Kausalverlauf. Dies wird vollends deutlich, wenn zu ihrer Erläuterung ausgeführt wird: "Nur der ist polizeirechtlich Störer, dessen Verhalten schon selbst unmittelbar die Gefahr gesetzt hat; entferntere, lediglich mittelbare Verursachungen scheiden aus" (3). Dabei können allerdings Zweifel bestehen, wie die Abgrenzung nach der Unmittel-

(1) vgl. dazu die Nachweise oben S. 20, Fußnote 3

(2) als ihr Hauptvertreter kann heute Wacke in DÖV 1960, S. 93 ff. und in Drews/Wacke, S. 223 ff. bezeichnet

(3) Drews/Wacke, S. 223

werden.

barkeitslehre im einzelnen vorzunehmen ist. So könnte man aus den Ausführungen, es sei ursächlich der Umstand, der "unmittelbar die Gefahr gesetzt", der "die Grenze zur Gefahr überschritten" habe, schließen, es sei entscheidend, ab wann im Kausalverlauf eine Gefahr gegeben war, welcher Umstand also durch sein Hinzutreten zur Gesamtsituation eine Gefahr entstehen ließ. Da eine Gefahr im Sinne des Polizeirechts nach herrschender Meinung in dem Zustand zu sehen ist, der eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in näherer Zeit mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt (1), ergäbe sich hieraus: Ein Umstand ist dann als "die Gefahrengrenze überschreitend" zu beurteilen, wenn er unter den gegebenen Umständen eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wahrscheinlich gemacht hat. Diesen Maßstab legen die Vertreter der Unmittelbarkeitslehre bei der Prüfung der Verursachung im Polizeirecht jedoch nicht an. Dies zeigt zum Beispiel die Behandlung des "Bismarck-Bund-Falles" durch Drews/Wacke: Als der Jugendbund "Bismarck" bei einem Umzug die schwarz-weiß-rote Fahne mitführen wollte, obwohl politisch anders eingestellte Verbände "schärfstes Vorgehen gegen diese Provokation" angekündigt hatten und Tumulte zu befürchten waren (2), war das Verbot des Mitführens der schwarz-weiß-roten Fahne nach Drews/Wacke deshalb unzulässig, weil das Mitführen der schwarz-weiß-roten Fahne nicht die Gefahrengrenze überschritt (3). Es wird somit die Polizeipflicht des Bismarck-Bundes verneint, obwohl sein Verhalten eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mehr als wahrscheinlich machte. Die Fallbehandlung der Vertreter der Unmittelbarkeitslehre läßt nur einen Schluß zu:

(1) vgl.dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5

(2) Fall des ProVG, E 78, S.261

(3) Drews/Wacke, S.228

Ursache im Sinne des Polizeirechts ist nach der Unmittelbarkeitslehre nur der Umstand, der die Gefahr oder Störung, die von der Polizei zu bekämpfen ist, in der Weise verursacht hat, daß zum Entstehen der Gefahr oder Störung das Hinzutreten eines weiteren Umstands nicht mehr erforderlich war (1).

2 Kritik der Unmittelbarkeitslehre

a Die zur Begründung der Unmittelbarkeitslehre vorgebrachten Argumente

In umgekehrtem Verhältnis zur weiten Verbreitung der Unmittelbarkeitslehre in Rechtsprechung und Literatur steht der Umfang der Ausführungen, mit denen ihre Geltung begründet wird. Eine eingehende Begründung für das Abstellen auf das Kriterium der unmittelbaren Verursachung wird weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur gegeben. So führt Wacke als Hauptvertreter der Unmittelbarkeitslehre lediglich aus, dem Polizeirecht entspreche nur eine solche Verursachungslehre, die grundsätzlich von der Bedingungstheorie aus-

(1) so auch Beckhoff, S. 64 ff., der bei der Interpretation der Unmittelbarkeitslehre zutreffend betont, es komme bei dieser Theorie auf den polizeiwidrigen Zustand an, den die Polizei zu bekämpfen habe: Wolle die Polizei eine Gefahr unterbinden, so sei unmittelbare Ursache der Umstand, der die Gefahr ohne Hinzutreten eines weiteren Umstands ausgelöst habe. Habe die Polizei dagegen eine Störung zu beseitigen, so komme es darauf an, ob der Umstand die Störung ohne die Notwendigkeit des Hinzutretens eines weiteren Umstands verursacht habe. In diesem Sinn auch OVG Lüneburg, AS Bd. 11, S. 292 ff. (296) und OVG Münster, AS Bd. 19, S. 101 ff. (103), die die unmittelbare Verursachung davon abhängig machen, ob der zu beurteilende Umstand die "letzte" Ursache war, und Hoffmann, S. 61 ff., nach dem es darauf ankommt, wer die "letzte, den polizeiwidrigen Zustand unmittelbar auslösende Bedingung gesetzt hat".

gehe. Diese bedürfe aber im Polizeirecht der Einschränkung. Daß dabei nur eine polizeirechtliche Verantwortlichkeit für unmittelbare Störungen in Betracht komme, liege im Wesen des Polizeirechts begründet, da dem Polizeirecht nur mit einem Störerbegriff gedient sei, der schnell praktikabel zu machen sei (1). Ähnlichen Inhalt haben die Ausführungen Sampers. Samper meint, die Bedingungstheorie sei im Polizeirecht unter einem spezifisch polizeirechtlichen Aspekt zu sehen, nämlich unter dem des Gefahrgedankens. Es müsse deshalb darauf ankommen, ob das Verhalten, Handeln oder Unterlassen vor der polizeilichen Gefahrengrenze lag oder nicht (2). Die Begründung von Ule und Götz für die Übernahme der Unmittelbarkeitslehre beschränkt sich auf den Hinweis, mit dieser Theorie seien die meisten Fälle befriedigend zu lösen (3).

Mit diesen Ausführungen ist allerdings eine zwingende Begründung für das Erfordernis der unmittelbaren Verursachung in der dargestellten Ausformung nicht gegeben. Es kann ihnen zwar insofern zugestimmt werden, als bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht von der Bedingungslehre auszugehen ist. Daß die *conditio-sine-qua-non*-Formel als Richtschnur heranzuziehen ist, mit deren Hilfe die Umstände auszuschneiden sind, die keinesfalls als Ursache im Sinne des Polizeirechts in Betracht kommen, wird in Rechtsprechung und Literatur nirgends bestritten (4). Umstritten ist immer nur,

(1) Drews/Wacke, S.221 ff., S.226

(2) Samper, RdNr.12 zu Art.9 PAG

(3) Ule/Rasch, RdNr.10 zu § 19 PrPVG; Götz, S.79

(4) Die *conditio-sine-qua-non*-Formel versagt lediglich bei der sog. "Doppelkausalität". Es kann hier auf das von Larenz, Schuldrecht Bd.1, S.314 aufgeführte Beispiel hingewiesen werden, das auch für das Polizeirecht von Bedeutung ist: A und B leiten gleichzeitig Abwässer in

welche Kriterien zur Einschränkung der Bedingungslehre heranzuziehen sind. Die Begründung, das Kriterium der unmittelbaren Verursachung "liege im Wesen des Polizeirechts begründet" bzw. sei heranzuziehen, weil es "einen spezifisch polizeirechtlichen Aspekt verwirkliche", entbehrt dagegen jeglicher Beweiskraft. Dies sind Aussagen ohne konkreten Inhalt, mit denen sich alles und nichts begründen läßt. Auf das Argument, dem Polizeirecht entspreche nur eine Verursachungslehre, die schnell praktikabel zu machen sei, wurde oben schon eingegangen (1): Es hat nur nachrangige Bedeutung, weil die bei der Beseitigung einer Gefahr oder Störung gebotene Eile nicht zu Lasten des Bürgers gehen darf. Im Interesse eines optimalen Ausgleichs zwischen dem öffentlichen und dem Individualinteresse muß auch ein komplizierterer Verursachungsbegriff in Kauf genommen werden. Vermögen somit die Ausführungen Wackes und Sampers nicht zu überzeugen, so bleibt noch das Argument von Ule und Götz, mit der Unmittelbarkeitslehre seien die meisten Fälle befriedigend zu lösen. Ob dieses Argument stichhaltig ist, wird die folgende praktische Erprobung der Unmittelbarkeitslehre erweisen.

einen Bach ein, die ein Fischsterben herbeiführen und damit auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auslösen. Ist sowohl die von A als auch die von B eingeleitete Menge groß genug, um für sich das Fischsterben herbeizuführen, so entfällt der Erfolg auch dann nicht, wenn das Verhalten des einen oder des anderen hinweggedacht wird. Die Anwendung der *conditio sine qua non*-Formel führt hier zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß weder das Verhalten des A noch das des B ursächlich ist. Die Bedingungslehre ist deshalb bei der "Doppelkausalität" folgendermaßen zu fassen: "Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg entfielen, ist jede für den Erfolg ursächlich" (so etwa Welzel, Strafrecht, S.45). Danach ist sowohl das Verhalten des A als auch das des B ursächlich, da der Erfolg nicht entfällt, wenn nur das Verhalten eines der beiden hinweggedacht wird.

(1) S.60 ff.

b Kritik der Unmittelbarkeitslehre bei der Haftung
für verursachendes Verhalten und verursachende
Sachzustände

Wie bei den Überlegungen zum Anwendungsbereich des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht (1) und zur inneren Begründung der Polizeipflicht (2) deutlich wurde, können zwei Formen der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit unterschieden werden, von denen die erstere als "Haftung für verursachendes Verhalten bzw. für verursachende Sachzustände" bezeichnet werden könnte: Dies ist die Haftung, die von den Umständen begründet werden kann, die zum Fortbestand einer Gefahr oder Störung selbst gegeben sein und fort dauern müssen. Dabei darf allerdings nicht angenommen werden, ein Umstand begründe schon deshalb die Polizeipflicht, weil sein Mitwirken im Geschehensablauf zur Entstehung und zum Fortbestand einer Gefahr oder Störung erforderlich ist. Dies ist nicht möglich, weil das Entstehen einer Gefahr oder Störung immer das Zusammenwirken mehrerer Umstände voraussetzt (3). Von diesen Umständen werden in der Regel alle bis auf einen zweifelsfrei den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügen und als Inanspruchnahme von den Bürgern eingeräumten Rechten zu qualifizieren sein. Lediglich durch einen Umstand wird die Grenze überschritten sein, die der Ausübung der Individualrechte im Interesse der Unversehrtheit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt ist. Nur dieser Umstand kann aber Ursache im Sinne des Polizeirechts sein und damit

(1) S.24 bis 26

(2) S.45 bis 47

(3) vgl. oben S.27 f.

die Polizeipflicht begründen, wie die obigen Untersuchungen zu den Erfordernissen, denen die Auslegung des Verursachungsbegriffs gerecht werden muß, ergaben (1). Zur Bestimmung dieses Umstands wäre allerdings die Unmittelbarkeitslehre nur geeignet, wenn er immer als letzter zur Gesamtsituation hinzutreten, die Gefahr oder Störung also immer unmittelbar auslösen würde. Dies wird zwar häufig der Fall sein, keineswegs aber immer. Eine andere Konstellation war zum Beispiel im "Strohdach-Fall" gegeben, bei dem eine Gefahr deshalb entstand, weil neben einem mit Stroh gedeckten Haus, das zuvor keine unmittelbare Nachbarschaft hatte, ein Haus mit den heute üblichen Feuerungsanlagen errichtet wurde. Ein weiteres Beispiel gibt der Fall des "verunstaltenden Giebels": Bei diesem trat eine Störung deshalb ein, weil durch den Abbruch eines Hauses das zuvor verdeckte Nachbarhaus sichtbar wurde, das einen vielfach ausgeflickten, grob verunstaltenden Giebel aufwies (2). Bei beiden Fällen konnte der zuletzt zur Gesamtsituation hinzutretende Umstand nicht Ursache im Sinne des Polizeirechts sein, da sowohl das Errichten des Wohnhauses mit den üblichen Feuerungsanlagen als auch der Abbruch des Nachbarhauses als von der Rechtsordnung geschützte Eigentumsnutzung zu qualifizieren war. Bei der Fragestellung: "Welcher Umstand hat die Gefahr oder Störung unmittelbar verursacht?" muß jedoch zwangsläufig der die Gefahr oder Störung unmittelbar auslösende Umstand wie der Bau des Wohnhauses und der Abbruch des Nachbarhauses die Polizeipflicht begründen, da nur er die Gefahr oder Störung in der Weise verursacht, daß das Hinzutreten eines

(1) S.34 ff.

(2) Fall des Pr.OVG, E 40, S.391

weiteren Umstands zu ihrem Entstehen nicht erforderlich ist. Daran kann die Beteuerung, "es komme im Polizeirecht auf die Priorität nicht an" (1), nichts ändern.

In diesen Fällen wollen allerdings auch die Vertreter der Unmittelbarkeitslehre nicht den die Gefahr oder Störung unmittelbar auslösenden Umstand die Polizeipflicht begründen lassen. Um dies zu vermeiden, helfen sie sich zum Teil mit der Konstruktion der "latenten Gefahr": So soll zum Beispiel der Eigentümer des mit Stroh gedeckten Hauses und der des Hauses mit verunstaltendem Giebel deswegen polizeipflichtig sein, weil die mit diesen Umständen schon "latent" vorhandene Gefahr durch die die Gefahr unmittelbar auslösenden Umstände nur "existent" geworden sei (2). Dem hält Ule jedoch zutreffend entgegen, der Begriff der "latenten Gefahr" sei unbrauchbar, da letztlich in jeder Sache Gefahren lägen, die existent werden könnten (3). Als zum Beispiel neben einem Friedhof ein Wasserwerk errichtet wurde, dessen Trinkwasser durch die Verwesungsgifte verseucht zu werden drohte, entschied das angegangene Gericht mit Zustimmung in der Literatur, die Gesellschaft, die das Wasserwerk errichtet hatte, sei polizeipflichtig (4). Es hätte sich in diesem Fall aber ebensogut die Polizeipflicht des Eigentümers des Friedhofs mit der Konstruktion der latenten Gefahr bejahen lassen. Gleichermäßen hätte mit dieser Konstruktion der Eigentümer einer Tankstelle mit ungünstiger Zufahrt polizeirechtlich verantwortlich gemacht werden können,

(1) Drews/Wacke, S.244

(2) Drews/Wacke, S.241 bis 244; OVG Münster, DVBl.1957, S.867.

(3) Ule/Rasch, § 20 PrPVG, Rdnr.18; zust.Hurst, aaO, S. ähnlich Henning, aaO, S.743.

(4) "Ahnenbrühe-Fall" des OVG Münster, nicht veröffentlicht, nach Drews/Wacke, S.224.

als die Tankstelle infolge des gestiegenen Verkehrs zu Verkehrsstörungen Anlaß gab (1). Zur Begründung wäre auszuführen gewesen, der gestiegene Verkehr habe nur die in der Tankstelle latent vorhandene Gefahr existent werden lassen. Auch in diesem Fall wurde jedoch der die Gefahr unmittelbar auslösende Umstand - der Anstieg des Verkehrs - als Ursache im Sinne des Polizeirechts behandelt (2). Es bleibt ungeklärt, warum im Strohdach-Fall und im Fall des verunstaltenden Giebels die latente Gefährdung maßgeblich sein soll, in den beiden letzteren Fällen dagegen nicht. Bei Abstellen auf die Konstruktion der latenten Gefahr kann zudem nicht erklärt werden, aus welchen Gründen der zuletzt hinzutretende Umstand - also der Bau des Wohnhauses mit den üblichen Feuerungsanlagen und der Abbruch des Nachbarhauses - nicht Ursache im Sinne des Polizeirechts ist, obwohl er doch unzweifelhaft die Gefahr oder Störung unmittelbar im Sinne der Unmittelbarkeitslehre verursacht (3).

Auf der anderen Seite ist allerdings auch nicht ersichtlich, wie Ule vorgehen will, der zwar die Unmittelbarkeitslehre vertritt, die Konstruktion der latenten Gefahr aber ablehnt (4). Er müßte bei konsequentem Vorgehen zu dem untragbaren Ergebnis gelangen, daß weder der Eigentümer des Hauses mit Strohdach noch der Eigentümer des Hauses mit verunstaltetem Giebel als polizeipflichtig in Anspruch genommen werden kann. Auch Ule lehnt dieses Ergebnis zwar ab, gibt aber keine Begründung dafür, wie dies systematisch gerechtfertigt werden kann (5).

(1) Ule/Rasch, § 20 PrPVG, Rdnr. 18

(2) OVG Lüneburg, DVBl. 1959, S. 475 ff.; zust. Drews/Wacke, S. 224.

(3) Beckhoff, S. 126 f.

(4) aaO

(5) so zumindest zum Strohdach-Fall, vgl. Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr. 12.

c Kritik der Unmittelbarkeitslehre bei der
Haftung für verursachten Erfolg

Nach dem Sinn der Polizeigesetze kann die polizeirechtliche Verantwortlichkeit nicht auf die Haftung für verursachendes Verhalten und verursachende Sachzustände beschränkt sein. Ein Verhalten muß die Polizeipflicht vielmehr auch dann begründen können, wenn es im Augenblick des polizeilichen Einschreitens zwar selbst schon beendet ist, aber einen die Gefahr oder Störung auslösenden Sachzustand bzw. ein die Gefahr oder Störung auslösendes Verhalten dritter Personen verursacht hat und insgesamt als Ursprung der Gefahr zu bewerten ist. Es muß also auch eine Haftung möglich sein, die als Haftung für "verursachten Erfolg" bezeichnet werden könnte (1). Nach der Unmittelbarkeitslehre müßte allerdings bei konsequenter Handhabung diese Form der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit völlig abgelehnt werden, da bei ihr zum Eintritt der Gefahr oder Störung zu dem in Frage stehenden Verhalten immer ein weiterer Umstand hinzutreten muß, nämlich der durch dieses verursachte Sachzustand bzw. das durch dieses veranlaßte Verhalten Dritter.

Das Problem der Haftung für verursachten Erfolg wird in der Regel auftreten, wenn durch ein Verhalten ein Sachzustand herbeigeführt worden ist, der eine Gefahr oder Störung auslöst. Eine solche Fallgestaltung lag zum Beispiel vor, als eine Kriegsrue deshalb standunsicher geworden war, weil das angebaute ebenfalls beschädigte Nachbarhaus abgebrochen worden war (2). Es ist nur kon-

(1) vgl. dazu die Ausführungen oben S.46 f.

(2) Fall entsprechend BGH DVBl.1953, S.367 ff.

sequent, wenn Wacke als Vertreter der Unmittelbarkeitslehre hier zu dem Ergebnis gelangt, der Abbruch des Nachbarhauses sei nicht unmittelbare Ursache gewesen und habe deshalb nicht die Polizeipflicht begründen können (1): zu dem Abbruch des Nachbarhauses mußte zum Eintritt der Gefahr noch ein weiterer Umstand - die Standunsicherheit der Ruine - hinzutreten. Dieses Ergebnis ist allerdings nur dann angemessen, wenn bei dem Abbruch des angebauten Nachbarhauses sachgerecht vorgegangen worden und die Ruine allein deshalb standunsicher geworden war, weil sie ihre Stütze verloren hatte. Anders aber, wenn die Einsturzgefahr der Ruine zu vermeiden gewesen wäre und auf unsachgemäßem Vorgehen bei dem Abbruch des Nachbarhauses beruhte: Die Maßnahmen des Eigentümers des Nachbarhauses beschränkten sich dann nicht auf die Verfügung über sein Eigentum. Es wurde dann vielmehr in einer mit den Anforderungen des friedlichen und geordneten Gemeinschaftslebens nicht zu vereinbarenden Weise auf fremdes Eigentum eingewirkt. Bei dieser Fallgestaltung wird man deshalb zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß das Vorgehen bei dem Abbruch des Nachbarhauses die Verantwortlichkeit für die Beseitigung der mit der Standunsicherheit der Ruine gegebenen Gefahr begründete (2). Nach der Unmittelbarkeitslehre mußte jedoch auch bei dieser Fallgestaltung die Polizeipflicht des Eigentümers des Nachbarhauses verneint werden, da hinsichtlich der Unmittelbarkeit der Verursachung der Gefahr - wie sie von dieser Theorie verstanden wird - gegenüber dem Ausgangsfall kein Unterschied gegeben ist: auch hier mußte zum Eintritt der Gefahr zu dem zu beurteilenden Verhalten ein weiterer Umstand - die Standunsicherheit der Ruine - hinzukommen. Es wird zumindest von den Vertretern der Unmittelbarkeits-

(1) Drews/Wacke, S. 224

(2) ebenso BGH, aaO, der daraufhinweist, daß es für die Polizeipflicht von Bedeutung sei, ob bei dem Abbruch sachgemäß vorgegangen worden war oder nicht; so im Ergebnis auch Hurst, aaO, S. 82 f.

lehre kein Hinweis gegeben, aus welchen Gründen hier eine Differenzierung in der Fallbehandlung gerechtfertigt wäre. Auch von ihnen wird zwar mitunter in ähnlich gelagerten Fällen das vorausgegangene Verhalten als Ursache im Sinne des Polizeirechts angesehen. So bejaht Wacke zum Beispiel die Verhaltenshaftung eines Mieters, der durch bestimmte Handlungen die Baufälligkeit eines Hauses herbeigeführt hat (1). Es wird jedoch nicht erklärt, wie dies mit der Unmittelbarkeitslehre zu vereinbaren ist und warum das vorangegangene Verhalten hier die Polizeipflicht begründet, bei der ersten Fallgestaltung des oben angeführten Beispielfalls aber nicht.

Das Problem der Haftung für verursachten Erfolg kann weiterhin auftreten, wenn ein Verhalten Anlaß für ein bestimmtes Verhalten anderer Personen ist, das im Zusammenwirken mit weiteren Umständen eine Gefahr herbeiführt. Auch hier ist es nur konsequent, wenn nach der Unmittelbarkeitslehre das erstere Verhalten, zu dem zum Entstehen der Gefahr oder Störung noch das Verhalten anderer Personen hinzutreten muß, nicht als polizeirechtlich relevante Ursache beurteilt wird. So wird in dem oben dargestellten "Bismarck-Bund-Fall" (2) die Polizeipflicht des Jugendbundes "Bismarck" nach der Unmittelbarkeitslehre zu Recht verneint (3). Ebenso kann vom Standpunkt dieser Lehre dem VGH Karlsruhe, der das Verbot von Damenringkämpfen aufhob, obwohl es bei einer solchen Veranstaltung im Publikum zu Tumulten und Ausschreitungen gekommen war (4), mit der Begründung

(1) Drews/Wacke, S. 245

(2) S. 64

(3) Drews/Wacke, S. 228

(4) VGH Karlsruhe, NJW 1949, S. 919 f.

zugestimmt werden, die Veranstaltung der Damenringkämpfe sei nicht "unmittelbare Ursache" der Störung gewesen (1). In manchen Fällen ergibt sich jedoch das Bedürfnis, die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts auch bei dem Verhalten zu bejahen, das die Gefahr oder Störung selbst noch nicht auslöst, zu dem vielmehr noch das verursachte Verhalten anderer Personen hinzutreten muß. Ein anschauliches Beispiel gibt der "Schaufenster-Fall": Bei diesem entstand eine Gefahr dadurch, daß sich eine große Menschenmenge vor einem Schaufenster ansammelte, in dem eine besonders ausgefallene und aufsehenerregende Reklame betrieben wurde, wodurch die vorbeigehenden Fußgänger auf die Straße abgedrängt wurden und den vorbeifließenden Verkehr behinderten (2). In diesem und ähnlich gelagerten Fällen begründen die Vertreter der Unmittelbarkeitslehre die Polizeipflicht der die Gefahrenlage oder Störung erst vorbereitenden Person, auch "Veranlasser" genannt (3), mit der Konstruktion des "Zweckveranlassers": So soll im Schaufensterfall der Geschäftsinhaber deswegen polizeipflichtig und damit zur Einstellung der aufsehenerregenden Reklame verpflichtet sein, "weil er das polizeiwidrige Verhalten der Schaulustigen bezweckt habe" (4) bzw. "weil er das polizeiwidrige Verhalten der Schaulustigen als notwendige Folge des eigenen Verhaltens in Kauf genommen habe" (5). Diese Konstruktion widerspricht jedoch einerseits dem von den Vertretern der Unmittelbarkeitslehre selbst obenangestellten und hier als zutreffend bejahten Grundsatz, der besagt, daß sub-

(1) Drews/Wacke, S.

(2) Fall nach PROVGE 40, S.216 ff. und E 85, S.270 ff.

(3) W.Jellinek, Lehrbuch, S.444

(4) Drews/Wacke, S.227; Friauf, aaO, S.168; Rietdorf, § 16 OBG, Anm.6.

(5) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, RdNr.9

jektive Momente bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht unberücksichtigt zu bleiben haben (1). Wacke meint zwar, die Konstruktion des Zweckveranlassers verstoße vielleicht doch nicht gegen den genannten Grundsatz, weil das nachfolgende, die Gefahr oder Störung unmittelbar auslösende Verhalten in den Fällen, in denen auf die Zweckveranlassung abzustellen sei, "zwingende Folge" des Verhaltens des Veranlassers sei, so daß dieser deswegen als "unmittelbarer Störer" angesehen werden könne (2). Diese Argumentation ist jedoch nicht geeignet, bei der Konstruktion des Zweckveranlassers das Abstellen auf subjektive Momente zu ersetzen, da sie sich nicht beliebig auf andere Fälle übertragen läßt. So lehnt auch Wacke in dem Fall, in dem eine Kriegsruine ihre Standfestigkeit verloren hatte, weil ihr durch den Abbruch des angebauten Nachbarhauses die Stütze entzogen worden war, die Polizeipflicht des Eigentümers des Nachbarhauses ab, obwohl die Einsturzgefahr der Ruine zwingende Folge des Abbruchs des Nachbarhauses war (3). Die Beurteilung der Verursachung kann weiterhin auch im Hinblick auf das Ergebnis nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Veranlasser das die Gefahr unmittelbar auslösende Verhalten Dritter bezweckt hat: im Schaufensterfall muß zum Beispiel der Geschäftsinhaber auch dann polizeipflichtig sein, wenn er von dem Erfolg seiner Reklame selbst überrascht ist und keineswegs die Ansammlung einer besonders großen den Verkehr gefährdenden Menschenmenge bezweckt hatte. Nicht geeigneter ist im weiteren das von Ule vertretene Kriterium, nach dem darauf abzustellen ist, ob der Veranlasser das fremde polizeiwidrige Verhalten als Folge des eigenen Verhaltens in Kauf genommen hat. Nach

(1) vgl. dazu die Ausführungen und Nachweise oben S.30 f.

(2) Drews/Wacke, S.227; Friauf, aaO, S.168, meint ebenfalls, die Konstruktion des Zweckveranlassers sei nur eine "scheinbare Ausnahme" vom Prinzip der unmittelbaren Verursachung, bringt dafür aber keine Begründung. Ähnlich wie Drews/Wacke Reiff/Wöhrle, RdNr.4 zu § 6 PG: unmittelbar ursächlich seien auch die Handlungen, die ein polizeiwidriges Verhalten anderer unumgänglich nach sich ziehen.

(3) Drews/Wacke, S.224.

diesem müßte jede Kundgabe politischer Gesinnung in der Öffentlichkeit, die mit einer scharfen Gegenreaktion Andersgesinnter und einer dadurch verursachten Störung rechnen muß und dies in Kauf nimmt, die Polizeipflicht begründen. Dies wäre jedoch ein unhaltbares, mit der in Art.5 Abs.1 GG verbürgten Meinungsfreiheit nicht zu vereinbarendes Ergebnis, das die Vertreter der Unmittelbarkeitslehre selbst nicht wollen, wie ihre Behandlung des "Bismarck-Bund-Falles" zeigt (1).

Die Unmittelbarkeitslehre versagt somit sowohl bei der Haftung für verursachende Verhaltensweisen und Sachzustände als auch bei der Haftung für verursachten Erfolg. Als Grund für ihre Unzulänglichkeit kann festgestellt werden: Die Unmittelbarkeitslehre muß scheitern, weil sie allein an die Stellung der Umstände im Kausalverlauf anknüpft. Dies genügt aber bei der Haftung für verursachendes Verhalten und verursachende Sachzustände nicht, weil die Reihenfolge der Umstände, die zum Entstehen und zum Fortbestand einer Gefahr oder Störung zusammenwirken, nichts darüber aussagt, welcher von ihnen die Polizeipflicht begründen muß. Bei der Frage der Haftung für verursachte Erfolge gibt die Stellung der Umstände im Kausalverlauf nichts dafür her, wann die Haftung auf vorangegangene, als solche schon beendete Verhaltensweisen zu erstrecken ist.

(1) vgl.oben S.64; in derartigen Fällen wird heute die Polizeipflicht zwar meist deswegen ausscheiden, weil das Versammlungsgesetz vom 24.7.53 als *lex specialis* das Eingreifen des Polizeigesetzes ausschließt. Eine polizeirechtliche Verursachungstheorie muß jedoch in sämtlichen denkbaren Fällen zu befriedigenden Ergebnissen führen, wobei es keine Rolle spielen darf, ob das allgemeine Polizeirecht im Einzelfall durch ein Spezialgesetz verdrängt wird oder nicht. Denkbar wäre ja zum Beispiel, daß das Versammlungsgesetz aus irgendwelchen Gründen aufgehoben wird. Dann wäre wieder auf das allgemeine Polizeirecht zurückzugreifen.

3 .Die Modifizierung der Unmittelbarkeitslehre durch das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands

In der neueren Literatur wird von Ule und Friauf ergänzend zur Unmittelbarkeitslehre das Kriterium der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands herangezogen: ein Umstand soll nur dann die Polizeipflicht begründen können, wenn er selbst als polizeiwidrig zu bewerten ist (1). Damit könnte der - von den Polizeigesetzen selbst gewiesene (2) - richtige Weg zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht eingeschlagen sein.

Ule macht die Beurteilung eines Umstands als polizeiwidrig jedoch nicht von besonderen Kriterien abhängig, sondern hält einen Umstand offensichtlich immer dann für polizeiwidrig, wenn er eine Gefahr oder Störung unmittelbar im Sinne der Unmittelbarkeitslehre verursacht (3). Durch die Betonung, die die polizeirechtliche Verantwortlichkeit begründenden Umstände müßten selbst polizeiwidrig sein, ist deshalb gegenüber der Unmittelbarkeitslehre nichts gewonnen. Auch Friauf nennt keine besonderen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Umstand als polizeiwidrig bewertet werden kann. Wenn er ebenso wie Ule die Konstruktion des Zweckveranlassers für erforderlich

(1) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr. 8 u. 13; Friauf, aaO, S. 170.

(2) vgl. dazu oben S. 32 f.

(3) das ergibt sich aus dem Nebeneinander der Ausführungen zu Rdnr. 7, 8 und 13 zu § 19 PrPVG; in diesem Sinne auch die Bemerkung zu § 18 PrPVG, Rdnr. 5, "der Begriff des polizeiwidrigen Verhaltens werde in § 19 Abs. 1 PrPVG erläutert": auch sie zeigt, daß nach Ule die Bewertung eines Umstands als polizeiwidrig von der Verursachung einer Gefahr oder Störung abhängig ist.

hält (1), so zeigt dies im Gegenteil, daß auch er an dem Kriterium der unmittelbaren Verursachung in dem oben behandelten, an der Stellung der Umstände im Kausalverlauf orientierten Sinn festhält. Sowohl dieses Kriterium als auch die Konstruktion des Zweckveranlassers ist jedoch untauglich, wie die obigen Untersuchungen ergaben. Die Ausführungen Ules und Friaufs führen somit zu einer befriedigenden Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht nicht weiter.

II Weitere Theorien, die auf die Unmittelbarkeit der Verursachung abstellen

In der Literatur werden neben der Unmittelbarkeitslehre von Beckhoff und Mayer weitere Theorien vertreten, die bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht auf die "Unmittelbarkeit" der Verursachung abstellen. Beckhoff und Mayer ziehen dieses Kriterium allerdings in anderer Weise zur Begrenzung der Bedingungslehre heran: Nach Beckhoff soll Ursache im Sinne des Polizeirechts nur der Umstand sein, "in dem sich eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unmittelbar so verwirklicht, daß ein polizeiliches Einschreiten erforderlich wird" (2). Anders formuliert, aber wohl inhaltlich ähnlich ist die Theorie Mayers: Nach ihr ist im Rahmen der Verhaltenshaftung Verursacher im Sinne des Polizeirechts und damit Störer derjenige, der "durch eine Handlung oder Unterlassung unmittelbar eine Gefahr

(1) Ule/Rasch, § 19 PrPVG, Rdnr. 10; Friauf, aaO, S. 170.

(2) Beckhoff, S. 119 ff., bes. S. 124

oder Störung so intensiviert bzw. aktualisiert, daß ein polizeiliches Einschreiten erforderlich wird" (1).

1 Die Theorie Beckhoffs von der unmittelbaren Verwirklichung der Gefahr

a Der Inhalt der Theorie Beckhoffs

Die Theorie Beckhoffs darf nicht dahingehend mißverstanden werden, daß ein Umstand immer dann die Polizeipflicht begründen solle, wenn durch ihn unmittelbar ein polizeiliches Eingreifen erforderlich werde. Diese Auslegung würde zu einem Abstellen auf den Geschehensablauf in zeitlicher Reihenfolge nötigen, wobei immer der Umstand Ursache im Sinne des Polizeirechts wäre, der die Gefahr oder Störung ausgelöst hat. Nach Beckhoff soll die zeitliche Reihenfolge der Umstände aber gerade außer Betracht bleiben. Grundlage der Beurteilung soll vielmehr allein der Endzustand sein, in dem das polizeiliche Einschreiten erforderlich ist (2). Wie hier zur Bestimmung der polizeirechtlich relevanten Ursache vorzugehen sein soll, ergibt sich aus den Ausführungen Beckhoffs zu Beispielfällen: Zur Beantwortung der Frage, in welchem Umstand sich die Gefahr oder Störung unmittelbar verwirklicht, beurteilt Beckhoff jeden der in Frage stehenden Umstände für sich allein und prüft, ob er für sich die Tendenz aufweist, eine Gefahr oder Störung herbeizuführen oder ob er für sich

(1) Mayer in Bay.Staats- und Verwaltungsrecht, S.399 f.

(2) Beckhoff, aaO, bes. S.128

ungefährlich ist (1). Zu dem Fall des Preußischen OVG, bei dem durch eine ursprünglich ordnungsgemäß errichtete, aber besonders weit in die Straße vorspringende Treppemauer eine Gefährdung entstand, als der Verkehr infolge der Anlage eines Bahnhofs stark anstieg (2), führt Beckhoff zum Beispiel aus: "Ist die Tendenz, eine Störung herbeizuführen, allein in der Mauer schon so stark, daß man diese Mauer für sich als Gefahr ansehen muß, dann verwirklicht sich in ihr eine Gefahr. Der Inhaber der Mauer ist dann als Störer verantwortlich." (3) Die Begründung für dieses Vorgehen leitet Beckhoff aus dem Aufgabenbereich der Polizei ab: Die Aufgabe der Polizei und damit der Bereich, dessen Grenze sie bei ihrem Handeln nicht überschreiten dürfe, sei die Abwehr konkret vorhandener Gefahren und die Beseitigung und Unterbindung konkret vorhandener Störungen. In den polizeilichen Aufgabenbereich falle daher nur das Einschreiten gegen ein solches Verhalten oder einen solchen Zustand, der sich als eine konkret vorhandene Gefahr oder Störung darstelle. Nur ein solches Verhalten oder ein solcher Zustand könne daher die Störereigenschaft begründen (4).

b Kritik der Theorie Beckhoffs

An erster Stelle muß der Begründung widersprochen werden, die Beckhoff für die von ihm vertretene Einschränkung der Ursächlichkeit im Polizeirecht gibt. Beckhoff stützt sie auf den der Polizei zugewiesenen Aufgabenbereich. Die

(1) Beckhoff, S.132 ff.

(2) Pr.OVGE 106, S.37 ff.

(3) S.137

(4) Beckhoff, S.120 ff.

polizeirechtlichen Normen, die den Aufgabenbereich der Polizei umgrenzen, regeln jedoch lediglich, wann die Polizei einzugreifen und welche Ziele sie hierbei zu verfolgen hat. Sie sagen dagegen nichts aus über die Mittel, deren die Polizei sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen kann. Sie sagen ebenfalls nichts aus über den Kreis der Personen, die sie zu diesem Zweck in Anspruch nehmen kann. Die Polizei verbliebe zum Beispiel durchaus in ihrem Aufgabenbereich, wenn sie zur Beseitigung eines nach einem Verkehrsunfall auf der Straße liegengebliebenen PKW den Hersteller desselben heranzöge. Daß die Frage, welche Personen die Polizei in Anspruch nehmen kann, grundsätzlich von dem ihr zugewiesenen Aufgabenbereich unabhängig ist, zeigen auch die in den Polizeigesetzen enthaltenen Notstandsregelungen: Sind ihre Voraussetzungen gegeben, so kann sich die Polizei auch an Personen halten, die mit der Entstehung der zu beseitigenden Gefahr oder Störung nicht das geringste zu tun haben (1). Der Aufgabenbereich der Polizei gibt somit nichts dafür her, auf welche Art und Weise die Bedingungslehre im Polizeirecht einzuschränken ist.

Abzulehnen ist ferner die Formulierung des Kriteriums, das nach Beckhoff für die Bestimmung der polizeirechtlich relevanten Ursache maßgeblich ist. Gefahr und Störung im Sinne des Polizeirechts bezeichnen in der Gesamtsituation gegebene Zustände, bei denen eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzutreten droht bzw. schon eingetreten ist (2). Diese Zustände, die immer aus dem Zusammenwirken mehrerer Umstände resultieren, können sich nicht in nur einem dieser Umstände verwirklichen (3).

(1) Art.12 PAG, § 21 PrPVG

(2) vgl.dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5.

(3) vgl.dazu oben S.27 f.

In einem Umstand "verwirklicht" sich zudem nichts. Der im Sinn des Polizeirechts ursächliche Umstand führt vielmehr im Zusammenwirken mit weiteren Umständen einen Zustand herbei, gegen den die Polizei einzuschreiten hat, wobei lediglich sein Auftreten und Mitwirken im Geschehensablauf gegenüber dem der anderen Umstände unterschiedlich zu bewerten ist.

Die von Beckhoff entwickelte Theorie ist zum dritten auch in ihrer Aussage nicht zu einer befriedigenden Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht geeignet. Wenn nach ihr die nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände "für sich", also isoliert zu betrachten und daraufhin zu untersuchen sind, ob sie die Tendenz aufweisen, eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeizuführen, so kann dem schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil dieselbe Verhaltensweise und derselbe Sachzustand in verschiedenen Situationen unterschiedlich zu bewerten sein kann. Beckhoff bringt zum Beispiel den "Waschküchen-Fall" des Preußischen OVG: bei diesem lag eine Gefahr deshalb vor, weil ein Wohnhaus neben einer Waschküche errichtet worden war, die einen so niedrigen Schornstein hatte, daß die Bewohner des Hauses durch die Abgase der Waschküche gesundheitlich gefährdet wurden (1). Er meint zu diesem Fall, in der Waschküche habe sich unmittelbar eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verwirklicht, weil ihre giftigen Abgase zu einer Gesundheitsbeschädigung der Bewohner des daneben errichteten Hauses führen konnten und weil das in der Nähe jedes anderen Hauses auch der Fall gewesen wäre (2). Er erkennt hierbei jedoch, daß allein die giftigen Abgase

(1) Pr.OVG 51, S.383 ff.

(2) Beckhoff, S.128

für die Fallösung noch nicht entscheidend sein können: gehen die giftigen Abgase von einer Anlage aus, die sich in einem Industriegebiet befindet und die nach §§ 16 ff. GewO genehmigt ist und entsteht hier ebenfalls eine Gefahr durch die Errichtung eines Wohnhauses in der Nähe der Anlage, so wird in diesem Fall die Bewertung der - für sich betrachtet sehr ähnlichen - Umstände sicher anders ausfallen als im Ausgangsfall. Ein weiteres Beispiel gibt der Fall, bei dem während eines Manövers eine Gefahr deshalb entstand, weil eine Kindergärtnerin mit den ihr anvertrauten Kindern die üblichen Spaziergänge in einem - ansonsten ruhigen und friedlichen - Gelände machte, das während des Manövers durch Geschosöverirrungen gefährdet wurde. Das Spazierenführen der Kinder weist "für sich" sicher nicht die Tendenz auf, eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeizuführen. Trotzdem wird man die Kindergärtnerin in diesem Fall als polizeipflichtig ansehen müssen (1). Diese Beispiele zeigen, daß die Fragestellung, welcher der nach der Bedingungslehre für eine Gefahr oder Störung ursächlichen Umstände für sich die Tendenz aufweise, eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeizuführen, eine befriedigende Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht nicht ermöglicht. Die Theorie Beckhoffs ist somit insgesamt abzulehnen.

2 Die Theorie Mayers von der unmittelbaren Aktualisierung der Gefahr

Wie die Theorie von Mayer zu verstehen ist, nach der ursächlich im Sinne des Polizeirechts nur der Umstand

(1) Diesen Fall bringt Beckhoff auf S.145 f. selbst, zieht aus ihm aber nicht die gebotenen Konsequenzen.

ist, der die Gefahr oder Störung unmittelbar so "aktualisiert" bzw. "intensiviert" hat, daß ein polizeiliches Eingreifen erforderlich wird, ist mangels Verdeutlichung an Beispielfällen nicht ganz klar. Der naheliegenden Auslegung - Ursache im Sinne des Polizeirechts soll der Umstand sein, der die Gefahr oder Störung nach dem weiteren erwartbaren Geschehensverlauf ausgelöst und deshalb das Einschreiten der Polizei erforderlich gemacht hat - erteilt Mayer ausdrücklich eine Absage (1). In welcher Weise ansonsten die Forderung zu verstehen ist, der im Sinne des Polizeirechts ursächliche Umstand müsse die Gefahr oder Störung so aktualisiert bzw. intensiviert haben, daß ein polizeiliches Einschreiten erforderlich wird, erklärt Mayer nicht. Wenn Mayer ausführt, Störer sei nicht nur derjenige, dessen Handeln selbst unmittelbar die Gefahrengrenze überschreite, sondern jeder, dessen Handeln "für sich genommen die Gefahr oder Störung polizeilich aktuell werden lasse" (2), so ergibt sich hieraus lediglich: Einerseits soll die Verursachung im Sinne des Polizeirechts nicht auf die Umstände beschränkt sein, die die Gefahr oder Störung unmittelbar im Sinne der Unmittelbarkeitslehre verursacht haben. Insoweit ist Mayer zuzustimmen (3). Zum anderen zeigen diese Ausführungen aber, daß die in Frage stehenden Umstände bei der Beurteilung der Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts nach der Ansicht von Mayer ebenso wie nach der Theorie Beckhoffs "für sich", also isoliert zu betrachten sind, wobei es wohl ebenfalls darauf ankommen soll, ob der zu beurteilende Umstand in sich schon eine solche Tendenz birgt, eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeizuführen, daß er als solcher schon die

(1) Mayer, aaO, S. 400

(2) aaO

(3) vgl. dazu oben S. 68 ff.

Notwendigkeit des polizeilichen Einschreitens begründet. Ein solches Vorgehen ist aber aus den oben genannten Gründen abzulehnen (1). Das von Mayer vertretene Kriterium ist somit nicht nur zu unklar, als daß es eine sichere und willkürfreie Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht ermöglichen könnte. Es ist zudem auch in der Sache abzulehnen.

III Die Adäquanztheorie im Polizeirecht

In der Literatur wird zur Bestimmung der im Sinne des Polizeirechts ursächlichen Umstände häufig das Erfordernis der adäquaten Verursachung herangezogen. Dies findet zumeist in der Formulierung Ausdruck, ein Umstand könne nur dann die Polizeipflicht begründen, wenn er nach der Erfahrung des Lebens allgemein geeignet sei, eine Gefahr oder Störung der eingetretenen Art herbeizuführen (2). Auch die Amtliche Begründung zum Bayerischen Polizeiaufgabengesetz hält dieses Kriterium für maßgeblich (3). Unterschiede sind lediglich insofern anzutreffen, als auf das Erfordernis zum Teil allein, zum Teil in Verbindung mit anderen Kriterien abgestellt wird (4).

Auf das Kriterium der adäquaten Verursachung wird in der polizeirechtlichen Literatur vielfach ohne Begründung abgestellt (5). Lediglich von Bock und Schnur wird eine

(1) S.83 f.

(2) vgl.dazu die Nachweise oben S.21, Fußnote 3.

(3) Amtl.Begr.z.Bay.PAG, B I, Ziff.1a zu Art.9 bis 12

(4) eine Verbindung mit anderen Kriterien halten für erforderlich Schnur,aaO, Rietdorf,S.102 ff. und Berner, Anm.2 zu Art.9 PAG.

(5) so Amtl.Begr.z.PAG, Schiedermaier, Scupin, Schneider, Kerstiens,Rietdorf und Berner,aaO.

Begründung gegeben. So führt Bock aus, das Polizeirecht verpflichte den Bürger, die Verursachung von polizeiwidrigen Zuständen zu unterlassen. Für den Bürger müsse es deshalb die Möglichkeit geben, diejenigen Handlungen, die zu einer Störung führen, von denen zu unterscheiden, die bedenkenfrei sind. Werde bei der Beurteilung der Verursachung auf den adäquaten Kausalzusammenhang abgestellt, so sei ein Maßstab gefunden, der anhand der allgemeinen Erfahrungssätze die erforderliche Beurteilung bevorstehenden Verhaltens ermögliche (1). Praktisch hiermit übereinstimmend ist es, wenn Schnur meint, das Polizeirecht verbiete die Verursachung von Störungen. Diese Störungen müßten aber adäquat verursacht sein, weil die Rechtsordnung nur die Verursachung von vorhersehbaren Erfolgen verbieten könne (2).

1 Das Erfordernis der adäquaten Verursachung als alleiniges Kriterium zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht

Soweit das Erfordernis der adäquaten Verursachung alleiniges Kriterium für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht sein soll, wird es in der Literatur zu Recht mit dem Hinweis auf die unhaltbaren Ergebnisse abgelehnt (3). So führt etwa Wacke treffend an, es sei zwar adäquat für die mit der nachfolgenden Obdachlosigkeit gegebene Störung, wenn ein Hausherr gegen einen Mieter ein Räumungsurteil erwirke und es

(1) Bock, S.32 ff., S.35

(2) Schnur, aaO, S.1

(3) Drews/Wacke, S.224 f., Samper, Art.9 PAG, Rdnr.10, Hurst, aaO, S.72, Beckhoff, S.35 ff. (neben weiterer Begründung).

vollstrecken lasse, da die Vollstreckung nach der Lebenserfahrung zweifelsohne generell geeignet sei, eine Störung der eingetretenen Art herbeizuführen. Der Hausherr könne aber trotzdem nicht als Störer angesehen werden (1). Dieses Beispiel macht auch den Grund für die Unzulänglichkeit der Adäquanztheorie als alleinige Grundlage für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht deutlich: der Bürger kann eine Gefahr oder Störung durch sein Verhalten adäquat verursachen und sich doch in Ausübung der ihm in der Rechtsordnung eingeräumten Rechts befinden. Da ein solches Verhalten aber nicht Ursache im Sinne des Polizeirechts sein darf (2), kann es nur noch zweifelhaft sein, ob das Kriterium der adäquaten Verursachung zusätzlich zu anderen Kriterien bei der Ermittlung der polizeirechtlich relevanten Ursache zugrunde zu legen ist.

2 Das Erfordernis der adäquaten Verursachung als zusätzliches Kriterium

a Das Erfordernis der adäquaten Verursachung in der Ausformung nach Bock und Schnur

Zur Beantwortung der Frage, ob das Kriterium der adäquaten Verursachung zusätzlich zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht heranzuziehen ist, soll zunächst von der Ausformung ausgegangen werden, die es auf dem Boden der oben wiedergegebenen Begründungen

(1) Drews/Wacke, S.225; dem Beispiel liegt zugrunde der Fall des OVG Münster, AS Bd.14, S.265 ff., das ebenfalls die Polizeipflicht des Hausherrn verneint hat.
(2) vgl.dazu oben S.34 f.

von Bock und Schnur haben muß. Bock und Schnur halten das Kriterium der adäquaten Verursachung deshalb für erforderlich, weil die Polizeipflicht nach ihrer Ansicht nur dann eintreten darf, wenn der Eintritt der zu beseitigenden Gefahr oder Störung vorhersehbar war (1). Ihrer Ansicht zufolge ist also bei der Beurteilung der Verursachung auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Bedingung gesetzt wurde, und zu prüfen, ob mit der Gefahr oder Störung, die zu beseitigen ist, als Folge des zu beurteilenden Verhaltens bei Zugrundelegung des allgemeinen Erfahrungswissens gerechnet werden konnte.

Das Abstellen auf die Vorhersehbarkeit des Erfolgs führt allerdings zu einer erheblichen Einschränkung des Verursachungsprinzips, für das sich die Gesetzgeber sämtlicher Polizeigesetze entschieden haben (2). Dies deshalb, weil durchaus der Fall eintreten kann, daß bei der Vornahme einer Handlung die von dieser verursachte Gefahr oder Störung nicht vorhersehbar ist, obwohl diese Handlung vom Standpunkt nachträglicher Bewertung als Ursprung der Gefahr oder Störung zu bewerten ist. Nehmen wir zum Beispiel den Fall des OVG Münster, bei dem ein Tanklastzug infolge eines Achsbruchs auf der Autobahn umstürzte, wobei das Öl auslief und die Trinkwasserversorgung gefährdete (3). Auch wenn der Unfall auf einen vor Antritt der Fahrt nicht erkennbaren Materialfehler an Achse, Lager oder dergleichen zurückzuführen gewesen sein sollte, war doch das Verhalten des Fahrers - Befahren der Autobahn mit einem nicht verkehrstauglichen Tanklastzug - als

(1) so auch ausdrücklich Kerstiens, S.44

(2) vgl.dazu oben S.30 f.

(3) OVG Münster, AS Bd.19, S.161 ff.

Ursprung der Gefahr zu bewerten (1). Bock und Schnur müßten jedoch die Ursächlichkeit des Verhaltens des Fahrers in diesem Fall verneinen. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Begründung durchgreift, die Bock und Schnur für die von ihnen vertretene Einschränkung der Ursächlichkeit im Polizeirecht geben:

Die oben skizzierte Begründung von Bock - das Polizeirecht verbiete die Verursachung von Störungen; der Bürger müsse aber die bedenkenfreien von den eine Störung verursachenden Handlungen im vorhinein erkennen können - basiert ebenso wie die Begründung von Schnur - das Polizeirecht könne nur die Verursachung von vorhersehbaren Störungen verbieten - auf der Annahme, die Polizeipflicht setze den Verstoß des Polizeipflichtigen gegen eine ihm vom Polizeirecht auferlegte Rechtspflicht voraus.

Diesem Ausgangspunkt hat Hurst im Anschluß an Peters entgegengehalten, aus dem Polizeirecht ergebe sich keine Verpflichtung des Bürgers, die Verursachung von Gefahren und Störungen zu unterlassen. In den Polizeigesetzen sei lediglich eine "Verpflichtbarkeit" des Bürgers enthalten (2). Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden, wie oben schon festgestellt wurde: Die Polizeigesetze gehen sehr wohl von der Verpflichtung jeden Bürgers aus, das Herbeiführen von Gefahren und Störungen zu unterlassen (3).

Der Ausgangspunkt von Bock und Schnur ist jedoch aus einem anderen Grund abzulehnen:

-
- (1) ebenso das OVG Münster, das die Verhaltenshaftung des Fahrers bejaht hat (allerdings - auf das Setzen der letzten Bedingung abstellend - mit falscher Begründung).
 - (2) Hurst, aaO, S.65, im Anschluß an Peters, VerwArch.Bd. 29, S.385 f.
 - (3) vgl. dazu oben S.58.

Wie bei den obigen Überlegungen zur inneren Begründung der Polizeipflicht festgestellt wurde, kann die Polizeipflicht nicht als Reaktion auf einen Pflichtverstoß des Polizeipflichtigen angesehen werden. Sie ist vielmehr als die zwangsläufig jedem Staatsbürger obliegende Pflicht zu qualifizieren, zur Gewährleistung des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens beizutragen (1). Diese Pflicht muß dabei notwendig einen solchen Umfang haben, daß bei Zusammenwirken aller der Bestand des friedlichen und geordneten Gemeinschaftslebens umfassend gesichert ist. In diesem Rahmen ist von Bedeutung, daß ein Verhalten Ursprung einer Gefahr oder Störung sein kann, ohne daß dies dem Handelnden im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung erkennbar ist. Dies wurde in dem obigen Fall des verunglückten Tanklastzugs deutlich. In einem solchen Fall kann dem Handelnden zwar mangels Erkennbarkeit und damit mangels Vermeidbarkeit der Verursachung ein Verstoß gegen eine Rechtspflicht nicht zur Last gelegt werden (2). Auch die in dieser Weise herbeigeführten Gefahren und Störungen müssen aber beseitigt werden, wobei die Beseitigung sinnvollerweise nur dem obliegen kann, dessen Verhalten Ursprung der Gefahr oder Störung ist, dessen Wirkungsbereich sie also zuzurechnen ist. Auch insoweit ist die Polizeipflicht als allgemeine Staatsbürgerpflicht gerechtfertigt: nur wenn sie diesen Umfang hat, ist ein umfassender Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gewährleistet. Die Polizeipflicht setzt demnach nicht voraus, daß dem Polizeipflichtigen ein Verstoß gegen die Pflicht, die Verursachung von Gefahren und Störungen zu unterlassen, vorgeworfen werden kann. Damit entfällt aber die Grundlage der Argumentation, mit der Bock und Schnur das Abstellen auf das Kriterium der adäquaten Verursachung

(1) vgl.dazu oben S.53 ff.

(2) vgl.dazu oben S.43.

im Polizeirecht begründen. Die von ihnen vertretene Einschränkung des Verursachungsbegriffs im Polizeirecht ist deshalb abzulehnen.

b Das Erfordernis der adäquaten Verursachung in der heute im Zivilrecht herrschenden Ausformung

In der zivilrechtlichen Rechtsprechung des BGH und in der zivilrechtlichen Literatur werden die Akzente bei dem Abstellen auf das Kriterium der adäquaten Verursachung allerdings anders gesetzt, als dies auf der Grundlage der Ausführungen von Bock und Schnur erforderlich ist. Danach kommt es nicht darauf an, ob der konkrete Erfolg als Folge des zu beurteilenden Verhaltens vorhersehbar war. Das Kriterium der adäquaten Verursachung hat vielmehr lediglich die Funktion, die Verantwortlichkeit für völlig unwahrscheinliche Kausalverläufe auszuschließen: sie soll dann nicht eintreten, wenn die Möglichkeit des Erfolgseintritts so entfernt lag, daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden konnte (1). Bei Zugrundelegung der Adäquanzlehre in dieser Ausformung wäre zum Beispiel in dem obigen Fall des verunglückten Tanklastzugs die Ursächlichkeit des Verhaltens des Fahrers für die eingetretene Gefahr zu bejahen, da der Bruch der Achse und das Auslaufen des Öls im Verlauf des Befahrens der Autobahn keineswegs als völlig unwahrscheinlicher Kausal-

(1) BGHZ 3, S. 261 ff. (267); 7, S. 198 ff. (204); zust. statt vieler Palandt, Vorbem. 5b vor § 249 BGB, Esser, SchuldR Bd. 1, S. 302; auf die im Zivilrecht strittige Frage, welche Qualifikation der Beobachter haben muß, von dessen Standpunkt die objektive nachträgliche Prognose bezüglich der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts vorzunehmen ist (BGH: "optimaler" Beobachter), braucht aus den nachfolgend angegebenen Gründen hier nicht eingegangen zu werden. Vgl. dazu Larenz, SchuldR Bd. 1, S. 315 ff.

verlauf angesehen werden kann. In der heute im Zivilrecht herrschenden Ausformung könnte die Adäquanzlehre auch im Polizeirecht zur Beurteilung der Verursachung heranzuziehen sein, da die von ihr gezogene Grenze der Verantwortlichkeit - keine Verantwortlichkeit für völlig unwahrscheinliche Kausalverläufe - auch für das Polizeirecht Geltung haben könnte. Auf diese Frage soll hier jedoch noch nicht eingegangen werden. Es könnte nämlich die Funktion, die Verantwortlichkeit für völlig unwahrscheinliche Kausalverläufe auszuschließen, schon durch Kriterien erfüllt werden, die wie das Kriterium der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands schon von den Polizeigesetzen selbst vorgesehen sind. Erst wenn dies zu verneinen sein sollte, könnte sich das Bedürfnis ergeben, die Adäquanzlehre in der heute im Zivilrecht herrschenden Fassung in das Polizeirecht zu übernehmen.

IV Die Kombination von Unmittelbarkeitslehre und Adäquanztheorie

In den Kommentaren von Rietdorf und Berner findet sich der Versuch, eine sachgerechte und befriedigende Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht durch eine Kombination der Unmittelbarkeitslehre und der Adäquanztheorie zu erreichen (1). Dabei kann sowohl nach der Ansicht von Rietdorf als auch der von Berner die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts nur dann bejaht werden, wenn gleichermaßen die adäquate und die unmittelbare Verursachung gegeben ist. So führt Berner aus, Störer sei, wer unmittelbar die öffentliche Sicherheit und Ordnung

(1) Rietdorf, § 16 OBG, Anm. 6; Berner, Art. 9 PAG, Anm. 2

gefährde oder störe, wenn aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung vorherzusehen gewesen sei, daß sein Verhalten oder sein Zustand diese Wirkung haben würde (1).

Dem Versuch von Rietdorf und Berner ist jedoch kein Erfolg beschieden. Wenn - wie im Vorangegangenen gezeigt wurde - weder die Unmittelbarkeitslehre noch die Adäquanztheorie für sich geeignet ist, eine den Bedürfnissen des Polizeirechts entsprechende und im Ergebnis befriedigende Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht zu ermöglichen, so kann dies auch nicht durch eine Kombination dieser Theorien erreicht werden: Die Kombination dieser Theorien ist einerseits zu eng, da die Unmittelbarkeitslehre auf jeden Fall und die Adäquanztheorie zumindest in der Ausformung, die sie nach Bock und Schnur haben muß, den Verursachungsbegriff in einer den Bedürfnissen des Polizeirechts zuwiderlaufenden Weise einengt (2). Zum anderen ist die Kombination dieser Theorien zu weit, da es durchaus sein kann, daß ein Umstand, der eine Gefahr sowohl unmittelbar als auch adäquat verursacht, als Ausübung eines dem Bürger eingeräumten Rechts zu qualifizieren ist. Dies zeigt der oben wiedergegebene "Waschküchen-Fall": Durch den Bau des Wohnhauses neben der Waschküche mit zu niedrigem Schornstein wurde die Gesundheitsgefährdung für die Bewohner des Wohnhauses unmittelbar und auch adäquat verursacht, da der Eintritt der Gesundheitsgefährdung nach der Lebenserfahrung vorherzusehen war. Trotzdem kann dieser Umstand nicht polizeirechtlich relevante Ursache sein, da nicht angenommen werden kann, daß der Bauherr durch die Errichtung des Wohnhauses die seinem Eigentumsrecht durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

(1) Berner, aaO

(2) vgl. zur Unmittelbarkeitslehre oben S.68 ff., zur Adäquanztheorie in der Ausformung nach Bock und Schnur oben S.90 ff.

gesetzten Schranken überschritten hat. Die Konstruktion der latenten Gefahr, die von manchen Vertretern der Unmittelbarkeitslehre zur Lösung dieses Falles herangezogen wird, ermöglicht keine sichere und willkürfreie Fallbehandlung und vermag zudem nicht zu erklären, warum die unmittelbare und adäquate Verursachung der Gefahr durch das Erbauen des Wohnhauses nicht die polizeirechtliche Verantwortlichkeit begründet (1).

Die von Rietdorf und Berner vertretene Ansicht ist somit abzulehnen, da die Kombination zweier unzureichender Methoden nicht genügt, einen brauchbaren Weg zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht zu gewinnen.

V Die Begrenzung der Verursachung durch die Sozialadäquanz der Umstände nach Hurst

Um den Mängeln der Unmittelbarkeitslehre und der Adäquanztheorie zu begegnen, hat Hurst versucht, den Gedanken der Sozialadäquanz für das Polizeirecht nutzbar zu machen: Nach seiner Ansicht kommt im Rahmen der Verhaltenshaftung ein Verhalten dann nicht als Ursache im Sinne des Polizeirechts in Betracht, wenn es als "sozialtypisch" zu bewerten ist, d.h. wenn es "das Normalmaß der in der betreffenden Umgebung bestehenden und mit dem Wohl der Allgemeinheit zu vereinbarenden Gegebenheiten nicht überschreitet" (2).

(1) vgl.dazu oben S.70 f.

(2) Hurst, aaO, bes.S.75 ff., 80 f.; zust. neuerdings Reiff/Wöhrle, RdNr.5 zu § 6 PG (die allerdings grundsätzlich an der Unmittelbarkeitslehre festhalten).

1 Die Grundlagen der Theorie Hursts

Ausgangspunkt ist für Hurst die zum Zivil- und Strafrecht entwickelte Lehre vom sozialadäquaten Verhalten (1), wie sie für das Zivilrecht Nipperdey formuliert hat, der meint, daß "Handlungen, die sich im Rahmen der allgemeinen sozialen Ordnung halten, sozialadäquat und nicht rechtswidrig sind (2), und wie sie im Strafrecht Welzel vertritt, nach dessen Ansicht eine "Handlung, die sich völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung bewegt, keinen strafrechtlichen Tatbestand erfüllen kann" (3). Die Lehre vom sozialadäquaten Verhalten wird mit Engisch als Ausfluß des Bemühens angesehen, dem inneren Zusammenhang von "Rechts- und Lebenstypus" nachzugehen, weshalb bei der Frage der Haftung die Typizität des menschlichen Verhaltens im allgemeinen Rechtsverkehr zu Rate gezogen werde (4). Die Typizität des menschlichen Verhaltens ist nach Hurst auch im Polizeirecht zu berücksichtigen. Sie ist nach seiner Ansicht allerdings kein fester Begriff, sondern bestimmt sich jeweils nach den Haftungsgrundsätzen der betreffenden Rechtsmaterie. Im Polizeirecht sei dies der Gedanke vom Gleichgewicht aller Umstände (5). Hurst kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß "die rechtlich erhebliche Ursache im Sinne des Polizeirechts und Ordnungsbehördenrechts in demjenigen Umstand zu

(1) Nipperdey, NJW 1957, S. 1777 ff.; Welzel, S. 55; Ähnlich Zippelius, NJW 1957, S. 1707; Esser, SchuldR Bd. 1, S. 63; Niese, JZ 1956, S. 457 ff. (460); BGHZ 24, S. 21 ff. (26).

(2) aaO, S. 1778

(3) aaO

(4) Hurst, aaO, S. 79, in Anschluß an Engisch, S. 278.

(5) aaO, S. 80

sehen sei, der durch die ihm eigene Gefahrentendenz das Normalmaß der in einer solchen Umgebung bestehenden und mit dem Wohl der Allgemeinheit zu vereinbarenden Gegebenheiten überschreite, wobei es gleichgültig sei, ob die so ermittelte Ursache in dem die Störung selbst auslösenden Tun oder in einem bislang völlig ungefährlichen Umstand zu sehen sei, der sich nunmehr erst in der neuen Beziehung zu seiner Umwelt als störend erweise" (1).

2 Kritik der Theorie Hursts

Dem von Hurst vorgeschlagenen Weg zur Bestimmung der Ursache im Sinne des Polizeirechts ist insoweit zuzustimmen, als Hurst aus der Unzulänglichkeit von Unmittelbarkeitslehre und Adäquanztheorie die gebotenen Konsequenzen zieht. Er sieht, daß weder die Stellung der Umstände im Kausalverlauf noch die Vorhersehbarkeit der Gefahr oder Störung eine befriedigende Behandlung der Verursachung im Polizeirecht ermöglicht, daß vielmehr die Beurteilung der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände an außerpolizeirechtlichen Maßstäben erforderlich ist. Diesbezüglich ist Hurst durchaus Recht zu geben, wenn er meint, es dürfe bei der Bestimmung des die Polizeipflicht begründenden Umstands die Typizität des menschlichen Verhaltens nicht unberücksichtigt bleiben. Ebenso wie die Unmittelbarkeitslehre und die Adäquanztheorie wird aber auch das von ihm vorgeschlagene Abstellen auf das Normalmaß der in der konkreten Umgebung bestehenden Gegebenheiten einem bei der Untersuchung der Grundlagen für die Beurteilung der Verursachung erkannten

(1) Hurst, aaO, S. 81

wesentlichen Erfordernis nicht gerecht: Es wurde festgestellt, daß ein Umstand dann nicht die Polizeipflicht begründen darf, wenn er die Inanspruchnahme eines dem Bürger in der Rechtsordnung eingeräumten Rechts darstellt (1). Dies bedeutet: Es müssen die Aussagen der Rechtsordnung bezüglich dessen, was mit dem Wohl der Allgemeinheit, also mit dem reibungslosen und geordneten Gemeinschaftsleben vereinbar ist, berücksichtigt werden. Immer dann, wenn eine Verhaltensweise oder ein Sachzustand als Inanspruchnahme eines Individualrechts zu qualifizieren ist, ist dieser Umstand von der Rechtsordnung als für das Gemeinschaftsleben unbedenklich erklärt. Dies kommt in dem von Hurst vorgeschlagenen Kriterium nicht zum Ausdruck. Durch das Abstellen auf das "Normalmaß der Umstände" ist dem genannten Erfordernis nicht ohne weiteres Genüge getan. Das klingt bei Hurst selbst an, wenn er ausführt, das Regelmäßige stimme nicht in jedem Fall mit dem Regelrechten überein (2). Im Rahmen der Frage, ob ein Umstand die Ausnützung eines Individualrechts darstellt oder ob durch ihn die Grenze überschritten ist, die der Inanspruchnahme der Individualrechte durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt ist, darf zwar auch die Typizität des menschlichen Verhaltens nicht außer Acht gelassen werden. Hier ist der Ansatzpunkt, von dem aus der von Hurst vorgebrachte Gesichtspunkt zum Tragen zu kommen hat. Die Antwort auf die genannte Frage darf deshalb grundsätzlich nicht in Widerspruch stehen zu dem, was in der Sozialordnung bezüglich der Erfordernisse des Gemein-

(1) S. 34

(2) aaO, S. 80; ist zum Beispiel im Verkehr das Überschreiten der Geschwindigkeitsbegrenzungen schon nahezu zum Regelfall geworden, so kann dies deswegen noch lange nicht als mit den Anforderungen des gesicherten Verkehrsablaufs vereinbar angesehen werden.

schaftslebens verwurzelt ist und praktiziert wird (1). Hurst läßt sich jedoch durch die zum Zivil- und Strafrecht entwickelte Lehre vom sozialadäquaten Verhalten auf einen falschen Weg leiten. Im Zivil- und Strafrecht hat die Lehre vom sozialadäquaten Verhalten das Anliegen, Aussagen der Rechtsordnung zu korrigieren, die nach Meinung der Vertreter der bezeichneten Lehre in Widerspruch zu der geschichtlich gewordenen Sozialordnung stehen. Es wird hier deshalb naturgemäß besonderes Gewicht auf die "sozialethische Ordnung des Gemeinschaftslebens" gelegt, da sie in bestimmten Fällen Korrektiv für eine als untragbar empfundene Auslegung des Gesetzestexts sein soll. Dieser Umstand darf aber nicht dazu verleiten, die Aussagen der Rechtsordnung generell den Aussagen der Sozialordnung hintanzustellen. Es ist im Gegenteil gerade so, daß die geschichtlich gewordene Sozialordnung ihren Niederschlag in der Rechtsordnung gefunden hat, dadurch in ihren Aussagen fixiert worden ist und Allgemeinverbindlichkeit erlangt hat. Auf die Sozialordnung kann deshalb nur dann zurückgegriffen werden, wenn einzelne Rechtsnormen - vielleicht durch eine allzu formalistische Auslegung - zu einem Ergebnis führen würden, das mit der Typizität des menschlichen Verhaltens nicht mehr vereinbar ist, oder wenn auf diesem Weg Zweifel über die Auslegung einer Rechtsnorm beseitigt werden können. Es darf dabei aber die Ausgangssituation nicht aus den Augen verloren werden: daß nämlich die Rechtsordnung der berufene Ausdruck der sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens ist und für dieses die verbindlichen Regelungen enthält. Insbesondere dürfen durch die

(1) in diesem Sinne OVG Münster, AS Bd.14, S.265 ff.(268) und OVG Lüneburg, DVBl.1959, S.475 ff.(477), die bei der Frage, ob der Bürger im Rahmen seiner Rechte verblieben ist und deshalb nicht polizeipflichtig sein kann, auf die Sozialüblichkeit des zu beurteilenden Verhaltens Bezug nehmen.

Berufung auf die Sozialordnung nicht die dem Bürger im Grundgesetz verbürgten Rechte überspielt werden. Dies übersieht Hurst. Die Vernachlässigung dieses Gesichtspunkts bleibt bei der Erprobung seiner Theorie an Beispielfällen auch nicht ohne Konsequenzen: Er bringt zum Beispiel den Fall, daß eine Störung deshalb entstand, weil die Vertreter einer bestimmten politischen Richtung während des Wahlkampfes einen Umzug in einer Gegend durchführten, in der stadtbekannt die Gegner einer entgegengesetzt eingestellten radikalen Gruppe ansässig waren, wobei es zu Tumulten und Ausschreitungen kam. Hurst meint zu diesem Fall, das Veranstellen des Umzugs sei als nicht sozialadäquat und damit als ursächlich im Sinne des Polizeirechts zu beurteilen gewesen, da der Zusammenstoß zwischen den Gruppen aufgrund der einseitig geladenen Atmosphäre unvermeidlich gewesen sei (1). Hurst übergeht dabei jedoch die in Art.8 GG geschützte Versammlungsfreiheit (2). Seinem Ergebnis könnte nur dann zugestimmt werden, wenn die den Umzug veranstaltende Vereinigung mit dem Umzug gerade einen Zusammenstoß mit den Anhängern der entgegengesetzt eingestellten Gruppe provozieren wollte, da die Mitglieder der ersteren dann sicher den Schutzbereich des Rechts auf freie Versammlung überschritten gehabt hätten. Von einer solchen Absicht ist bei dem Beispiel Hursts jedoch nicht die Rede. Würde sie - wie von Hurst - nicht verlangt werden, so hätte es eine radikale Gruppe in der Hand, jede Versammlung und jeden Umzug anders eingestellter Vereinigungen durch die Ankündigung von Gewalttätigkeiten "sozialinadäquat" zu machen und damit die Veranstalter als polizeipflichtig zur Unterlassung zu zwingen, da ja dann immer die Atmosphäre

(1) aaO, S.89

(2) Hurst sagt nichts darüber aus, zu welchem Zeitpunkt der Fall spielt; es muß deshalb angenommen werden, daß sein Ergebnis auch für den Herrschaftsbereich des Grundgesetzes gelten soll.

"einseitig geladen" und Zusammenstöße unvermeidbar sein werden. Ein solches Ergebnis würde jedoch der Bedeutung der in Art.8 GG geschützten Versammlungsfreiheit sicher nicht gerecht werden (1).

Bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht dürfen somit die Aussagen der Rechtsordnung und insbesondere die dem Bürger in der Verfassung verbürgten Rechte keinesfalls übergangen werden. Dem wird die Theorie Hursts nicht gerecht. Sie stellt deshalb keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht dar.

VI Das Erfordernis der rechtswidrigen Verursachung der Gefahr oder Störung

In der neueren Literatur wird zunehmend die Ansicht vertreten, es könne nur ein solcher Umstand ursächlich im Sinne des Polizeirechts sein, der die Gefahr oder Störung rechtswidrig verursacht habe. Dieses Erfordernis hat seinen Niederschlag in drei verschiedenen Theorien zur Beurteilung der Verursachung gefunden.

1 Die Theorie der rechtswidrigen adäquaten Verursachung von Schnur

Nach der Meinung von Schnur hat erster Prüfstein bei

(1) vgl. dazu etwa Herzog in Maunz/Dürig/Herzog, RdNr. 58 zu Art. 8 GG: "Daß die Polizei in derartigen Fällen die Auflösung der Versammlung erst in Erwägung ziehen darf, wenn feststeht, daß weder den Ordnungskräften des Veranstalters noch ihr die Isolierung des Störers möglich ist, steht außer Zweifel." Die Polizei hat somit gerade die Aufgabe, die Versammlung zu schützen.

der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht das Kriterium der adäquaten Verursachung zu sein. Im Gegensatz zu den Vertretern der Adäquanzlehre im Polizeirecht meint Schnur allerdings, dieses Erfordernis könne nicht alleinige Grundlage für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht sein, da der Haftungseintritt auch aus anderen Gründen als dem der mangelnden adäquaten Verursachung ausgeschlossen sein könne (1). Bei der Frage nach dem Gesichtspunkt, der hinzukommen müsse, sei von dem Grund für die entschädigungslose Haftung des Störers auszugehen: Der Störer könne deshalb keine Entschädigung beanspruchen, weil er durch die polizeiliche Inanspruchnahme lediglich in die Schranken seines Rechts zurückverwiesen werde. Neben dem Erfordernis der adäquaten Verursachung sei deshalb zu verlangen, daß der Störer die Gefahr oder Störung rechtswidrig verursacht habe (2).

a Interpretation der Theorie Schnurs

Bevor die Theorie Schnurs einer kritischen Würdigung unterzogen werden kann, bedarf sie der Interpretation, weil die von Schnur zu ihrer Begründung und Erklärung gebrachten Ausführungen mißverständlich sind und in der polizeirechtlichen Literatur auch mißverstanden worden sind. So hält Ule der Theorie Schnurs entgegen, mit ihr sei gegenüber der Unmittelbarkeitslehre nichts gewonnen, da nach ihr rechtswidrig jedes Verhalten sei, das gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstoße. Dies lehre aber auch die Theorie von der un-

(1) Schnur, aaO, S.2

(2) Schnur, aaO, S.3; zustimmend König, S.329 f. und Löhnert, S.90 f.

mittelbaren Verursachung (1). Die Annahme Ules, Schnur leite die Rechtswidrigkeit der Verursachung aus dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung ab, trifft jedoch nicht zu. Dies ergibt sich zunächst aus den Ausführungen Schnurs zu den Beispielfällen, die er zur Erläuterung seiner Theorie bringt. So begründet Schnur im "Schaufenster-Fall" - ein Geschäftsinhaber hat in seinem Schaufenster bewegliche Reklamepuppen aufgestellt; infolge der sich vor dem Schaufenster ansammelnden Menschenmenge entsteht eine Verkehrsgefährdung - die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschäftsinhabers hilfsweise - für den Fall, daß nicht die Grundsätze über den Gemeingebrauch heranzuziehen sind - nicht etwa in irgendeiner Weise mit dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung: er betrachtet das Verhalten des Geschäftsinhabers vielmehr deshalb als rechtswidrig, weil es die sittlich mißbilligte Ausübung eines Grundrechts und damit Handeln ohne Recht darstelle (2). Zu der Frage, wann Immissionen aus der Nutzung eines Grundstücks auf Nachbargrundstücke die Polizeipflicht begründen, führt Schnur aus, die Ortsüblichkeit im Sinne des § 906 BGB decke nicht mehr jene Fälle, bei denen der Aufenthalt auf den Nachbargrundstücken unerträglich werde. Da derartige Immissionen nicht als ortsüblich hinzunehmen seien, lägen sie außerhalb des bürgerlichen Rechts; der Eigentümer überschreite mithin seine Grenzen und könne als Störer in Anspruch genommen werden (3). Diese Fallbehandlung zeigt, daß Schnur bei der Frage der Rechtswidrigkeit der Verursachung nicht auf den Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung abstellt, sondern prüft, ob der Bürger unabhängig von dem letzteren die Schranken seiner Rechte überschritten hat. Diese Interpretation findet ihre Bestätigung, wenn Schnur meint, es bestehe

(1) Ule/Rasch, RdNr.13 zu § 19 PrPVG; ebenso Götz, S.80.

(2) Schnur, aaO, S.7

(3) Schnur, aaO, S.5

ein ernsthafter Einwand gegen seine Theorie in dem Argument, es sei möglich, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung solche Handlungen verbiete, die unter anderen Aspekten, d.h. von anderen Schranken her, nicht untersagt seien (1). Nach der Theorie Schnurs ist die Verursachung einer Gefahr oder Störung somit nur dann rechtswidrig und kann die Polizeipflicht nur dann begründen, wenn der Bürger Rechtsschranken überschritten hat, die nicht aus den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung resultieren, die also außerhalb des Polizeirechts gelegen sind (2).

b Kritik der Theorie Schnurs

Mit der Theorie Schnurs ist insofern der entscheidende Schritt zu einer rechtsstaatlich unbedenklichen Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht getan, als nach Schnur bei der Beurteilung der Ursächlichkeit jeweils vom Rechtskreis des Einzelnen auszugehen ist. Dadurch ist sichergestellt, daß die Polizeipflicht nicht in Widerspruch zu den dem Bürger im Grundgesetz oder andernorts in der Rechtsordnung eingeräumten Rechten stehen kann (3).

Nicht zugestimmt werden kann dagegen der Ansicht Schnurs, die Gefahr oder Störung müsse durch den die Polizeipflicht begründenden Umstand adäquat verursacht worden sein, weil das Polizeirecht nur die Verursachung von vorhersehbaren Störungen verbieten könne (4). Wie oben festgestellt wurde,

(1) Schnur, aaO, S.4

(2) vgl. zu diesem Erfordernis oben S.34 ff.

(3) Schnur, aaO, S.1

(4) ebenso wie hier vertreten interpretiert Beckhoff, S.11 ff., bes. S.16, die Ausführungen Schnurs.

schränkt Schnur damit die polizeirechtliche Verantwortlichkeit des Bürgers in einer Weise ein, die mit den Bedürfnissen des staatlichen Gemeinschaftslebens nicht vereinbar ist (1).

Hinsichtlich des zweiten von Schnur vertretenen Kriteriums - die Gefahr oder Störung müsse rechtswidrig verursacht worden sein - kann zunächst festgestellt werden, daß es von Schnur aus einer unzutreffenden Rechtfertigung für die entschädigungslose Haftung des Polizeipflichtigen abgeleitet wird: Es wurde oben gesehen, daß das Argument, der Polizeipflichtige hafte deswegen ohne Anspruch auf Entschädigung, weil er durch die polizeiliche Inanspruchnahme nur in die Schranken seines Rechtskreises zurückgedrängt werde, nicht imstande ist, die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht in umfassender Weise zu erklären (2). Diese Haftung findet vielmehr ihre Rechtfertigung in der Stellung des Bürgers als Mitglied der staatlichen Gemeinschaft (3). Zu der weiteren Frage, ob das Kriterium der rechtswidrigen Verursachung wenigstens eine im Ergebnis befriedigende Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht ermöglicht, ergibt sich das folgende Bild:

Im Rahmen der Verhaltenshaftung läßt sich die rechtswidrige Verursachung ohne Bezugnahme auf den Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nur dann bedenkenfrei bejahen, wenn das Verhalten ausdrücklich in der Rechtsordnung verboten ist, also etwa durch eine Norm des StGB oder der StVO. Auf diese Verhaltensweisen

(1) vgl. dazu oben S. 88 ff.

(2) S. 45 ff.

(3) siehe oben S. 53 ff.

will jedoch auch Schnur nicht die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts beschränkt wissen. Wie seine Ausführungen zu den von ihm herangezogenen Beispielfällen zeigen, soll die Verursachung im Sinne des Polizeirechts vielmehr auch dann zu bejahen sein, wenn die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens bestenfalls mit seiner Beziehung zur Gefahr oder Störung begründet werden könnte. Um auch hier zu dem gewünschten Ergebnis zu gelangen, muß sich Schnur mit Konstruktionen behelfen, die nicht überzeugen: So führt Schnur zum Beispiel zur Begründung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Geschäftsinhabers im "Schaufenster-Fall" hilfsweise - für den Fall, daß nicht die Grundsätze über den Gemeingebrauch heranzuziehen sind - aus, in dem Verhalten des Geschäftsinhabers sei die sittlich mißbilligte Ausübung eines Grundrechts zu sehen. Da unzulässige Rechtsausübung aber letztlich Handeln ohne Recht sei, sei das Verhalten des Geschäftsinhabers als rechtswidrig zu beurteilen (1). In gleicher Weise begründet Schnur die Rechtswidrigkeit des Verhaltens von Teilnehmern an einer Demonstration, die sich nicht mehr auf den Schutz des Art.8 GG berufen können (2). Diese Argumentation, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens aus dem Versagen des Grundrechtsschutzes ableitet, ist jedoch mit dem Wesen der Grundrechte nicht zu vereinbaren. Ihr könnte nur dann zugestimmt werden, wenn die Grundrechte außer der Garantie der individuellen Freiheitssphäre gleichzeitig das Ziel hätten, den Freiheitsraum des Einzelnen in abschließender Weise zu begrenzen. Eine solche Sicht der Grundrechte dürfte jedoch verfehlt sein. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß das Bestreben der Grundrechte in erster Linie dahingeht, den Mindest-Freiheitsraum des Bürgers zu sichern (3) und daß in ihnen noch keine Aussage darüber

(1) Schnur, aaO, S.7

(2) Schnur, aaO

(3) vgl.dazu BVerfGE 7, S.198 ff.(204): "Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat." Ebenso zB Schunck/de Clerck, S.155.

enthalten sein soll, ob ein Verhalten, das nicht mehr ihren Schutz genießt, bereits als verboten anzusehen ist oder nicht (1). In den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich zwar nach der Rechtsprechung des BVerfG, die in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden hat, auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt (2). Aus dieser Wertordnung ergeben sich jedoch noch keine unmittelbaren Rechtswirkungen, durch die der Bürger zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet sein könnte. Unmittelbaren Einfluß auf die Rechtsstellung des Einzelnen erlangt sie vielmehr erst über die ausfüllungsfähigen und ausfüllungsbedürftigen Generalklauseln der verschiedenen Rechtsgebiete (3). Auch hieraus ergibt sich, daß allein aus dem Versagen des Grundrechtsschutzes noch nicht auf die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens geschlossen werden kann. Es ist dies somit kein akzeptabler Weg, um mit dem Kriterium der rechtswidrigen Verursachung in der Ausgestaltung nach Schnur zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen. Im Rahmen der Verhaltenshaftung erweist es sich demgemäß als zu eng.

Das Kriterium der rechtswidrigen Verursachung versagt vollends bei der Zustandshaftung. Es könnte hier für die

-
- (1) so Schmitt Glaeser, S.131, der weiter ausführt, daß für die Beurteilung einer Handlung als rechtswidrig grundsätzlich eine präzisierte unrechtsbegründende Gegennorm zu verlangen sei; in diesem Sinn auch Dürig, JZ 1952, S.513 ff.(516) und Wilke, S.58 f.
- (2) BVerfGE 7, S.198 ff.(206), im Anschluß an Dürig in "Die Grundrechte", Bd.2, S.525; zustimmend etwa Maunz, Staatsrecht, S.106, Hamann/Lenz, Vorbem. GR 4 (S.122), Schunck/De Clerck, S.155, Hesse, S.140 f.; ähnlich v.Mangoldt/Klein, Bd.1, Vorbem.A II 4 f (S.69).
- (3) hM, vgl. die Nachweise unter Fußnote 3.

Beurteilung der Verursachung nur geeignet sein, wenn auch ein Sachzustand eine Gefahr oder Störung "rechtswidrig" verursachen könnte. "Rechtswidrig" kann jedoch nur das sein, was gegen Rechtsnormen verstößt. Die Rechtsnormen wenden sich aber als der Inbegriff aller in der Rechtsordnung enthaltenen Gebote und Verbote nur an den Menschen. Sie können deshalb nur durch menschliches Verhalten befolgt oder verletzt werden und nicht durch Sachzustände (1). Wenn jedoch ein Sachzustand nicht als rechtswidrig beurteilt werden kann, so ist er auch nicht imstande, eine Gefahr oder Störung rechtswidrig zu verursachen. Das Erfordernis der rechtswidrigen Verursachung läßt sich im Rahmen der Zustandshaftung auch nicht auf anderem Wege bejahen. Einerseits ist es nicht möglich, bei der Frage der Rechtswidrigkeit der Verursachung auf das Verhalten des für den Sachzustand Verantwortlichen abzustellen: Die Zustandshaftung könnte dann nur in den Fällen bejaht werden, in denen die Polizeipflicht ohnehin aufgrund der Verhaltenshaftung gegeben ist. Dann wäre aber die gesonderte Normierung der Zustandshaftung überflüssig. Zum anderen geht es nicht an, rechtswidrige Verursachung deshalb anzunehmen, weil es der Polizeipflichtige unterlasse, die fragliche Sache in einen mit den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu vereinbarenden Zustand zurückzusetzen. Dabei würde bereits die Pflicht des Polizeipflichtigen, alles Erforderliche zur Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tun, vorausgesetzt werden, für

(1) so zutreffend Hurst, aaO, S. 67 und Beye, S. 93 f. im Anschluß an Zippelius, NJW 1957, S. 1707, Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil, Bd. 1, S. 257, Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, S. 18; aa Sonnen, S. 16 ff. und Rees, S. 2 f., die im Anschluß an Mezger, S. 164 meinen, daß man auch von rechtswidrigen Sachzuständen sprechen könne.

die aber gerade das Merkmal der Rechtswidrigkeit der Verursachung das auslösende Moment sein soll.

Zu der Theorie Schnurs kann somit abschließend festgestellt werden: Schnur berücksichtigt zwar zutreffend, daß bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht der Rechtskreis des Bürgers nicht außer Acht gelassen werden darf. Die von ihm vertretenen Kriterien der rechtswidrigen und adäquaten Verursachung sind jedoch für eine befriedigende Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht zu eng.

2 Das Kriterium der polizeirechtswidrigen Erfolgsverursachung nach Wolff

Nach der Ansicht von Wolff können die Nachteile der bisher behandelten Theorien vermieden werden, wenn auf die "polizeirechtswidrige Erfolgsverursachung" abgestellt wird. Hierbei sollen "wesentliche Ursache" diejenigen Tatsachen sein, welche "als solche die Gefahr oder Störung in rechtswidriger Weise herbeigeführt haben", wobei als "rechtswidrig" diejenige Erfolgsverursachung angesehen wird, die "unter Überschreitung des eigenen, insbesondere des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtskreises gegen das Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verstößt" (1).

a Abgrenzung der Meinung Wolffs zu der Theorie von Schnur

Wolff beruft sich bei seinen Ausführungen auf Schnur und

(1) Wolff, VerwR Bd.3, S.60 f.

König (1). Man könnte deshalb meinen, er wolle sich der von Schnur entwickelten und von König übernommenen Theorie, die oben behandelt wurde (2), anschließen. Die Berufung Wolffs auf Schnur und König beruht jedoch auf einem Mißverständnis. Im Gegensatz zu Schnur, der eine außerpolizeirechtlich begründete Rechtswidrigkeit verlangt (3), hält Wolff ausdrücklich eine besondere Rechtswidrigkeit außer der "Polizeirechtswidrigkeit", die aus dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung resultiert, nicht für erforderlich (4). Zudem lehnt Wolff das Kriterium der adäquaten Verursachung ab (5), von dem Schnur ausgeht. Die Meinung Wolffs weicht somit von der Theorie Schnurs in wesentlichen Punkten ab und ist deshalb als eigenständige Theorie gesondert zu behandeln.

b Kritik der Theorie Wolffs

Die von Wolff vorgeschlagene Methode zur Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht geht bei der Frage nach der Ursächlichkeit ebenso wie die Theorie Schnurs zutreffend von den dem Bürger in der Rechtsordnung eingeräumten Rechten aus. Wolff vermeidet dabei den Fehler Schnurs, der die Rechtswidrigkeit der Verursachung nicht aus dem Verstoß gegen die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ableiten will und sich deshalb zum Teil mit unhaltbaren Konstruktionen behelfen muß (6). "Rechtswidrig" ist dagegen im Sinne

(1) Wolff, aaO, S. 61

(2) S. 101 ff.

(3) vgl. dazu oben S. 102 ff.

(4) Wolff, aaO, S. 60

(5) aaO

(6) vgl. dazu oben S. 105 ff.

Wolffs die Verursachung, die "gegen das Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verstößt."

Das von Wolff vertretene Kriterium ist allerdings ebenso wie das von Schnur entwickelte Erfordernis schon deshalb nicht zu einer umfassenden Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht geeignet, weil die rechtswidrige Verursachung der Gefahr oder Störung im Rahmen der Zustandshaftung nicht Voraussetzung für die Entstehung der Polizeipflicht sein kann. Dies ist nicht möglich, da nur der Mensch Adressat der rechtlichen Gebote und Verbote sein kann, Sachzustände also nichts rechtswidrig verursachen können (1).

Die von Wolff aufgestellte Theorie ist darüberhinaus in einer weiteren Hinsicht unzulänglich: Wenn Wolff die rechtswidrige Verursachung und damit die Entstehung der Polizeipflicht davon abhängig macht, ob die Verursachung der Gefahr oder Störung unter Überschreitung des eigenen, insbesondere des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtskreises gegen das Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verstößt, so bedeutet dies: Ursache im Sinne des Polizeirechts kann ein Umstand nur dann sein, wenn er nicht mehr die Inanspruchnahme eines dem Bürger in der Rechtsordnung eingeräumten Rechts darstellt, weil durch ihn die Grenze überschritten ist, die der Ausübung der Individualrechte durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt ist. Nach den bisherigen Überlegungen ist Wolff insoweit zuzustimmen (2). Wolff läßt jedoch eine wesentliche Frage unbe-

(1) vgl.dazu eingehender oben S.107 ff.

(2) insbes.S.36 f.

antwortet: Es ist dies die Frage nach den Maßstäben, anhand deren zu beurteilen ist, ob ein Umstand noch als Inanspruchnahme eines Individualrechts angesehen werden kann oder ob der Verantwortliche mit ihm bereits die genannte Grenze überschritten hat. Soll die Polizei etwa nach eigenem Gutdünken bestimmen können, wo die jeglicher Rechtsausübung durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gezogene Schranke anzusetzen ist oder ist sie hier an vorgegebene Wertungen gebunden? Die Ausführungen Wolffs geben für dieses Problem nichts her und stellen somit auch in dieser Hinsicht keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht dar.

3 Das Erfordernis der rechtswidrigen Verursachung in der Ausgestaltung durch Beye

a Der Inhalt der Theorie Beyes

Ausgangspunkt ist bei Beye ebenso wie bei Schnur die Annahme, die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht sei gerechtfertigt, weil der Verursacher seinen Rechtskreis überschritten habe und durch die polizeiliche Inanspruchnahme nur in diesen zurückgedrängt werde, ohne dabei einen Rechtsverlust zu erleiden (1). Hieraus folgert Beye ebenfalls, die Gefahr oder Störung müsse rechtswidrig verursacht worden sein. Im Gegensatz zu Schnur und Wolff meint Beye allerdings, es sei durchweg, also auch für die Entstehung der Gewalthaberhaftung, die

(1) Beye, S. 87

Verursachung der Gefahr oder Störung durch rechtswidriges Verhalten des Verantwortlichen zu verlangen (1). Zur Beantwortung der Frage, wann die erforderliche rechtswidrige Verursachung gegeben ist, gibt Beye die folgenden Kriterien: Er führt zunächst aus, das allgemeine Gebot zu nichtgefährdendem Verhalten sei zu unbestimmt, als daß es bestimmte Rechtspflichten für den Einzelfall erzeugen könne. Es seien deshalb Prinzipien zu entwickeln, die zur Konstituierung der Polizeipflicht im Einzelfall geeignet seien (2). Das erste Prinzip müsse das "Prinzip des Könnens" sein, da jede Rechtspflicht an den Fähigkeiten des Rechtssubjekts, also des Menschen, orientiert sein müsse (3). Dabei sei auf den Zeitpunkt des die Polizeipflicht begründenden Verhaltens (4) und auf die Fähigkeiten des Durchschnittsbürgers (5) abzustellen. Zur Ermittlung von Umfang und Inhalt der Rechtspflicht sei das "Prinzip der Interessenabwägung" heranzuziehen, wobei auf die Gesamtheit der geschriebenen und anerkannten Normen abzustellen sei und auch die durch die Rechtsordnung gebilligten Interessen mit in die Waagschale gelegt werden müßten (6).

b Kritik der Theorie Beyes

Im Hinblick auf die zugrundegelegte Rechtfertigung für die entschädigungslose Haftung des Bürgers im Polizeirecht ist es durchaus konsequent, wenn Beye auch für die

(1) Beye, S.122

(2) S.91 f.

(3) S.93

(4) S.96

(5) S.100

(6) S.110 f.

Entstehung der Gewalthaberhaftung verlangt, die Gefahr oder Störung müsse auf rechtswidrigem Verhalten des Verantwortlichen beruhen. Nur dann kann auch bei diesen Haftungstatbeständen davon die Rede sein, der Verantwortliche habe seinen Rechtskreis überschritten (1). Der von Beye vertretenen inneren Begründung der Polizeipflicht kann jedoch ebensowenig wie seiner hier in Frage stehenden Forderung zugestimmt werden: Wollte man auch bei der Zustandshaftung, der Haftung für den Verrichtungsgehilfen und der Haftung für die der Aufsicht unterstellten Personen für die Entstehung der Polizeipflicht ein rechtswidriges Verhalten des Polizeipflichtigen voraussetzen, so wären diese Haftungstatbestände überflüssig, da bei ihrem Eingreifen die Polizeipflicht dann immer schon aufgrund der Verhaltenshaftung gegeben wäre. Dieses Ergebnis läuft jedoch dem Sinn ihrer gesonderten Normierung zuwider. Bezüglich der Gewalthaberhaftung sind die Ausführungen Beyes somit abzulehnen.

Auch die Verhaltenshaftung schränkt Beye in unhaltbarer Weise ein: Wenn Beye meint, die Rechtspflicht, deren Verletzung Voraussetzung für die Entstehung der Polizeipflicht sei, müsse dem "Prinzip des Könnens" entsprechen, wobei auf den Zeitpunkt des Handelns und auf die Fähigkeiten des Durchschnittsbürgers abzustellen sei, so macht Beye damit die Verletzung dieser Rechtspflicht und damit die Entstehung der Polizeipflicht letztlich von fahrlässigem Verhalten im Sinne des § 276 Abs.1 BGB abhängig. Damit stellt Beye aber in Widerspruch zu den Intentionen des Gesetzgebers, der sich für das Verursachungsprinzip entschieden hat (2), auf ein Verschulden

(1) vgl.dazu oben S.48 f.

(2) vgl.dazu oben S.30 f.

des Verantwortlichen im Sinne einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung ab. Wie oben festgestellt wurde, ermangelt die vom Gesetzgeber vorgesehene Haftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Betroffenen auch nicht der Berechtigung, sondern ist gerechtfertigt aus den Notwendigkeiten des Zusammenlebens in der staatlichen Gemeinschaft: Gefahren und Störungen müssen auch dann beseitigt werden, wenn sie als Folge der auslösenden Handlung im Zeitpunkt der Vornahme der letzteren nicht vorhersehbar und vermeidbar waren (1), wenn also dem Handelnden ein Verstoß gegen die allgemein zu beachtenden Sorgfaltspflichten nicht vorgeworfen werden kann. Die Pflicht zur Beseitigung kann dabei nur den treffen, auf dessen Handlung die Gefahr oder Störung beruht. Sie ist gerechtfertigt als die notwendig jedem Staatsbürger obliegende Pflicht, zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beizutragen, d.h. dafür zu sorgen, daß aus seinem Wirken und seinem Herrschaftsbereich keine Gefahren und Störungen hervorgehen bzw. die Gefahren und Störungen zu beseitigen, deren Ursprung in seinem Wirken oder Herrschaftsbereich liegt (2). Die Verletzung einer am Können orientierten Rechtspflicht kann deshalb auch bei der Verhaltenshaftung nicht Voraussetzung für die Entstehung der Polizeipflicht sein. Die Theorie Beyes ist somit insgesamt abzulehnen.

VII Die Theorie Klaudats von der Tatbestandsverwirklichung der Gefahr und vom Erfordernis des Polizeiwidrigkeitszusammenhanges

Als letzte der heute in der Literatur vertretenen Theorien

(1) vgl.dazu den oben S.89 dargestellten Fall des "verunglückten Tanklastzugs" des OVG Münster.

(2) vgl.dazu eingehender oben S.53 ff. und S.91 f.

steht nun noch die Theorie Klaudats zur Beurteilung an. Nach Klaudat kann nicht immer, wenn ein Verhalten oder ein Sachzustand eine Gefahr herbeiführt, von "Verursachung" gesprochen werden. Nach seiner Ansicht ist vielmehr bei den Umständen, die unmittelbar zum Bestand einer Gefahr gegeben sein müssen, zu untersuchen, welcher von ihnen den "Tatbestand einer Gefahr" verwirklicht (1). Dies soll bei dem Umstand zu bejahen sein, der das "Polizeigebot" verletzt, d.h. der den "in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Wertvorstellungen zur gedeihlichen Koexistenz" widerspricht und deshalb polizeiwidrig ist (2). Die Haftung für "verursachten Erfolg" soll dann eintreten, wenn durch eigenes polizeiwidriges Verhalten ein den Tatbestand einer Gefahr verwirklichender Sachzustand oder ein den Tatbestand einer Gefahr verwirklichendes Verhalten anderer Personen verursacht wurde. Hinzu muß nach Klaudat kommen, daß die Polizeiwidrigkeit des Erfolgs als Fortsetzung der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens erscheint, daß also eine Art "Polizeiwidrigkeitszusammenhang" gegeben ist (3).

1 Das Kriterium der Tatbestandsverwirklichung
der Gefahr

a Die Terminologie Klaudats

Klaudat begründet seine Meinung, es sei bei den Umständen, die unmittelbar zum Vorliegen einer Gefahr

(1) Klaudat, S.9 ff.

(2) Klaudat, S.17 ff., bes.S.22 f.

(3) Klaudat, S.27 ff., bes.S.28 f.

oder Störung gegeben sein müssen, das Problem der Tatbestandsverwirklichung der Gefahr zu untersuchen und nicht das der Verursachung, mit dem Argument, "Verursachung" setze den Ablauf realen Geschehens voraus. Daran fehle es aber in den genannten Fällen (1). Auf dieses Argument wurde schon oben eingegangen: Es ist abzulehnen, weil kein zwingender Grund besteht, den Begriff der Verursachung so eng zu fassen, wie Klaudat es will. Im Polizeirecht ist er vielmehr gemäß seiner Funktion auf das Herbeiführen der in der Gesamtsituation gegebenen Zustände "Gefahr" und "Störung" zu erstrecken (2). Das Kriterium der Tatbestandsverwirklichung der Gefahr trifft zudem nicht die Problematik: Ein Umstand kann nicht selbst als Gefahr bewertet werden, da das Vorliegen einer Gefahr immer sein Zusammenwirken mit weiteren Umständen voraussetzt (3). Es ist deshalb die Terminologie des Gesetzes und der herrschenden Meinung beizubehalten, die auch in den genannten Fällen von der "Verursachung" der Gefahr spricht.

b Der Verstoß gegen das Polizeigebot als
Voraussetzung der Polizeiwidrigkeit

Zur Beantwortung der Frage, welcher der Umstände, die unmittelbar zum Bestand einer Gefahr oder Störung gegeben sein müssen, die Polizeipflicht begründet, ist nach Klaudat zu prüfen, welcher dieser Umstände das "Polizeigebot" verletzt und damit polizeiwidrig ist. Ohne bereits auf den materiellen Gehalt dieses Kriteriums

(1) Klaudat, S.10 ff.

(2) vgl.dazu oben S.24 ff.

(3) vgl.dazu oben S.27 f.

einzuweisen, kann zu ihm zumindest gesagt werden: Die Ursächlichkeit eines Umstands im Sinne des Polizeirechts kann nicht von dem Verstoß gegen ein wie immer geartetes rechtliches Verbot abhängig gemacht werden. Dies ist nicht möglich, da auch Sachzustände Ursache im Sinne des Polizeirechts sein können, da Adressat eines rechtlichen Verbots oder Gebots aber immer nur der Mensch sein kann und nie eine Sache (1). In diesem Sinn spricht sich Klaudat selbst aus, wenn er meint, der Zustand einer Ruine könne gegen keinerlei Gebots- oder Verbotsnorm verstoßen. Er könne nicht rechtlich verboten, sondern nur rechtlich unerwünscht, d.h. mißbilligt sein (2). Die Verletzung eines Polizeigebots kann somit nicht Voraussetzung der Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts und damit auch nicht der Polizeiwidrigkeit der Umstände sein.

c Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit des
ursächlichen Umstands

Wird der von Klaudat vorausgesetzte Verstoß gegen das Polizeigebot außer Acht gelassen, so bleibt im Rahmen der Haftung für die Umstände, die selbst zum Bestand einer Gefahr oder Störung gegeben sein und fortdauern müssen - sie wird hier als Haftung für verursachende Umstände bezeichnet - , die Forderung, der die Polizeipflicht begründende Umstand müsse "polizeiwidrig" sein, d.h. den in der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck gekommenen Wertvorstellungen bezüglich der Anforderungen der gedeihlichen Koexistenz widersprechen. Klaudat gibt

(1) vgl. dazu die Nachweise oben S.108, Fußnote 1.

(2) Klaudat, S.23

allerdings keine besondere Begründung für das von ihm vertretene Erfordernis, sondern nimmt es als selbstverständliche Voraussetzung für einen Eingriff gemäß § 14 Preuß.PVG (1). Man wird hier von den folgenden Überlegungen ausgehen müssen:

aa Die Bewertung der Umstände nach materiellen
Kriterien als Voraussetzung der Polizeiwidrigkeit

Wie oben festgestellt wurde, ist aus § 18 Preuß.PVG und der entsprechenden Bestimmung in den Polizeigesetzen zahlreicher Bundesländer zu entnehmen, daß ein Umstand nur dann die Polizeipflicht begründen kann, wenn er "polizeiwidrig" ist (2). Dabei kann nicht angenommen werden, daß die Polizeigesetze dann, wenn sie von "polizeimäßigem Verhalten" und "polizeimäßigem Zustand" sprechen, nur kurz zum Ausdruck bringen wollen, daß der betreffende Umstand eine Gefahr oder Störung nicht verursache, daß die Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände also von der Beurteilung der Verursachung abhängig sein soll (3). Die Ausdrucksweise der genannten Bestimmungen nötigt vielmehr zu der Annahme, daß damit eine Wertung der in Frage stehenden Umstände selbst zum Ausdruck gebracht werden soll, wobei sich die Bewertung als polizeimäßig oder polizeiwidrig nur darauf beziehen kann, ob der zu beurteilende Umstand mit der Zielrichtung des Polizeirechts vereinbar ist oder nicht. Auch für den Bereich der Polizeigesetze, die keinen Hinweis darauf

(1) vgl. Klaudat, S. 17 ff.

(2) oben S. 32 f.

(3) eine solche Sicht klingt allerdings an, wenn Ule in Ule/Haseh, RdNr. 5 zu § 18 PrPVG meint, der Begriff des polizeiwidrigen Verhaltens werde in § 19 Abs. 1 PrPVG erläutert.

enthalten, daß der die Polizeipflicht begründende Umstand in diesem Sinne polizeiwidrig sein muß (1), ist die Beurteilung eines Umstands als polizeirechtlich relevante Ursache von diesem Merkmal abhängig zu machen. Dies folgt aus der in sämtlichen Polizeigesetzen enthaltenen Verbindung der Polizeipflicht mit der Kostenfolge: Aus der Tatsache, daß bei sämtlichen Polizeigesetzen mit der Entscheidung über die Verursachung zugleich darüber entschieden wird, wer letztlich die Aufwendungen für die Beseitigung der Gefahr oder Störung zu tragen hat, ergibt sich, daß die Entscheidung über die Verursachung nur den zur Beseitigung einer Gefahr oder Störung verpflichten soll, den diese Pflicht vom Standpunkt materieller Verantwortlichkeit zu Recht trifft (2). Dies kann aber nur dann bejaht werden, wenn ein Umstand, der zum Verantwortungsbereich des in Anspruch Genommenen zu rechnen ist, als Ursprung des konkreten vom Polizeirecht unerwünschten und deshalb zu beseitigenden Erfolges zu bewerten ist, weil er in seiner Beschaffenheit nicht mit der Zielrichtung des Polizeirechts vereinbar, also nicht "polizeimäßig" ist. Als entscheidende Frage wird deshalb im folgenden zu klären sein, unter welchen Voraussetzungen ein Umstand mit der Zielrichtung des Polizeirechts vereinbar ist und unter welchen Voraussetzungen dies zu verneinen ist.

bb Die entgegenstehende Ansicht Schnurs

Vor der Untersuchung der die Polizeiwidrigkeit bestimmenden Kriterien ist jedoch zunächst auf die Ansicht Schnurs

(1) hier sind das Bay.PAG, das Bad.Württ.PG und das Hess.SOG zu nennen.

(2) vgl.dazu eingehender oben S.31 f.

einzugehen, nach der eine Begrenzung der Verursachung im Polizeirecht durch eine Wertung der in Frage stehenden Umstände selbst - wie hier befürwortet - unzulässig ist. Schnur meint, es gehe bei einem Rechtsgebiet wie dem Polizeirecht, das die Haftung an den Erfolg anknüpfe, nicht an, die Erfolgshaftung deswegen zu verneinen, weil das den Erfolg herbeiführende Verhalten als solches erlaubt sei. Ein Abstellen auf die Erlaubtheit des Verhaltens im ontischen Sinn sprengt das System der Erfolgshaftung und damit auch das des geltenden Polizeirechts. Es dürfe deshalb nicht auf die Widrigkeit des Verhaltens, es müsse vielmehr auf die Widrigkeit der Erfolgsverursachung abgestellt werden (1).

Dem ist jedoch einerseits entgegenzuhalten, daß die Begrenzung der Verursachung im Polizeirecht durch eine Wertung der in Frage stehenden Umstände selbst dem Wortlaut der Mehrzahl der Polizeigesetze entspricht: Wenn die §§ 18, 19 Abs.2 und 3 sowie 20 Abs.1 Preuß.PVG und die diesen entsprechenden Bestimmungen in den Polizeigesetzen zahlreicher Bundesländer davon ausgehen, daß ein polizeimäßiges Verhalten und der polizeimäßige Zustand von Sachen nicht die Polizeipflicht begründen kann, so beziehen sie die Polizeimäßigkeit eindeutig auf den betreffenden Umstand selbst und nicht in irgendeiner Weise auf die Erfolgsverursachung. Zum anderen ist nicht ersichtlich, auf was die die Verursachung begrenzende Wertung sonst bezogen werden sollte wenn nicht auf die in Frage stehenden Umstände selbst. Auf den Erfolg kann nicht abgestellt werden: Dies wäre unsinnig, da der Erfolg als die zu beseitigende Gefahr oder Störung zwangsläufig immer "widrig" sein wird (2). Ebenfalls untauglich

(1) Schnur, aaO, S.2 f.

(2) dies sieht auch Schnur, aaO, S.3, Fußnote 20

ist das Abstellen auf die Verursachung als solche: Diese bezeichnet lediglich das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Umstand und Erfolg, das nach der Bedingungslehre durch die *conditio-sine-qua-non*-Formel zu ermitteln ist. Sie ist somit bei sämtlichen Umständen, die nach der Bedingungslehre als die Polizeipflicht begründend in Betracht kommen, die gleiche. Soll die Verursachung im Polizeirecht durch eine Wertung in rechtlicher oder sonstiger Hinsicht begrenzt werden, so wird die Wertung sich deshalb immer auf die in Frage stehenden Umstände selbst beziehen müssen. Bei dieser Bewertung ist zwar die Beziehung des zu beurteilenden Umstands zur Gefahr oder Störung insofern miteinzubeziehen, als sie Voraussetzung dafür ist, daß der Umstand als mit der Zielrichtung des Polizeirechts nicht vereinbar bewertet werden kann. Dies ändert aber nichts daran, daß Gegenstand der für die Begrenzung der Verursachung erforderlichen Wertung die in Frage stehenden Umstände selbst sind.

cc Die Bestimmung der Polizeiwidrigkeit

Die Bewertung eines Umstands als polizeimäßig oder polizeiwidrig hängt nach den obigen Überlegungen davon ab, ob der zu beurteilende Umstand mit der Zielrichtung des Polizeirechts vereinbar ist oder ob er dieser zuwiderläuft. Eine solche Bewertung der verschiedenen Verhaltensweisen und Sachzustände setzt allerdings voraus, daß ein bestimmter Weg zur Verwirklichung der polizeirechtlichen Ziele vorgezeichnet ist, d.h. daß bestimmte Erfordernisse feststellbar sind, die notwendig, aber auch ausreichend sind, damit die Ziele des Polizeirechts verwirklicht werden können. Hier ergibt sich das folgende Bild:

- (1) Die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe
als Grundlage der Bewertung

Das Ziel des Polizeirechts ist der ungestörte Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, also letztlich die Sicherung des friedlichen und geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens oder der "gedeihlichen Koexistenz", wie Klaudat dies im Anschluß an Wolff ausdrückt (1). Es stellt sich somit die Frage: Was ist erforderlich, damit dieser Zustand gedeihlichen Zusammenlebens gesichert ist ? (2) Kein Zweifel kann zunächst wohl darüber bestehen, daß sich nicht jeder Bürger so verhalten kann, wie es ihm beliebt, und daß nicht jeder sein Eigentum in beliebigen Zustand geraten lassen kann, wenn dieses Ziel verwirklicht werden soll. Es müssen vielmehr sämtliche im Gesellschaftsleben auftretenden Verhaltensweisen und Sachzustände bestimmte Mindestanforderungen erfüllen. Doch wonach bestimmen sich diese Mindestanforderungen ? Nach Klaudat sind für ihre Bemessung in erster Linie die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Wertungen maßgeblich. Dem ist zuzustimmen, da der Gesetzgeber einerseits nach dem in

-
- (1) Klaudat, S.21 ff.

- (2) Die Antwort auf diese Frage darf nicht etwa lauten: Sämtliche Umstände müssen so beschaffen sein, daß sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht verursachen. Wie oben S.27 f. festgestellt wurde, müssen immer mehrere Umstände zum Entstehen einer Gefahr oder Störung zusammenwirken, also nach der Bedingungslehre als der einzigen echten Ursachenlehre - so zutr. Schnur, aaO, S.2 - ursächlich für die Gefahr oder Störung sein. Von diesen wird immer die Mehrzahl unstreitig mit dem Ziel der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vereinbar sein. Die bloße Verursachung einer Gefahr oder Störung sagt somit noch nichts darüber aus, welche Umstände dem genannten Ziel zuwiderlaufen und welche nicht.

Art.20 Abs.2 GG verankerten Gewaltenteilungsprinzip und nach Art.20 Abs.3 GG zur rechtlichen Ordnung und Gestaltung des Gemeinschaftslebens durch generelle Regelungen berufen ist (1) und da er zum anderen mit den in den verschiedenen Rechtsgebieten getroffenen Regelungen weitgehend das Ziel verfolgt, das friedliche und geordnete staatsbürgerliche Gemeinschaftsleben zu sichern.

Mit dem Abstellen auf die in der Rechtsordnung zum Ausdruck gekommenen Wertungen knüpft Klaudat an die Formel der herrschenden Meinung von den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an: Nach dieser erfordert der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung außer der Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen sowie der grundlegenden Einrichtungen des Staates auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung (2). Dabei muß man sich allerdings im Klaren sein, daß die Rechtsordnung nicht nur Schutzobjekt des polizeilichen Handelns sein kann. Sie selbst ist ja wiederum auf den Schutz der genannten Individual- und Gemeinschaftsgüter gerichtet und weist den Weg, auf dem für ihren Schutz zu sorgen ist, indem sie bestimmte Verhaltensweisen vorschreibt und andere untersagt, indem sie also bestimmte Anforderungen an das Verhalten jedes Bürgers stellt.

Die Bewertung der Polizeimäßigkeit der Umstände hat also in erster Linie anhand der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe zu erfolgen. Sie ist zunächst insofern problemlos, als es um die Beurteilung von

(1) so etwa Hamman/Lenz, Einf.I-D 7a 1. (S.85)

(2) vgl.dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5.

Verhaltensweisen geht und einschlägige Normen zur Verfügung stehen. Die Rechtsordnung wendet sich - etwa im StGB oder in der StVO - mit Geboten und Verboten direkt an den Bürger, so daß ihr, soweit sie Regelungen enthält, unmittelbar zu entnehmen ist, welche Verhaltensweisen zulässig bzw. geboten sind und welche im Interesse des Gemeinschaftslebens zu unterbleiben haben. Ein Maßstab zur Bewertung von Verhaltensweisen kann jedoch auch in Normen enthalten sein, die nicht unmittelbar ein Gebot oder Verbot aussprechen. Wenn zum Beispiel § 906 BGB regelt, in welchem Umfang die von einem Grundstück ausgehenden Emissionen von den Eigentümern der Nachbargrundstücke zu dulden sind, so ist hiermit zugleich ein Maßstab zur Beantwortung der Frage gegeben, inwieweit die auf einem Grundstück erzeugten Emissionen als für das staatsbürgerliche Gemeinschaftsleben tragbar anzusehen sind. So ergibt sich aus § 906 BGB, daß auf einem Grundstück erzeugte Emissionen nicht generell als mit den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens unvereinbar beurteilt werden können, sondern daß hierfür eine gewisse Intensität erforderlich ist, und daß sie weiter trotz gesteigerter Intensität in Kauf zu nehmen und damit auch als polizeimäßig zu bewerten sind, wenn sie in der betreffenden Gegend ortsüblich sind. Aber auch die Bewertung von Sachzuständen hat in erster Linie auf der Grundlage der vom Gesetzgeber in der Rechtsordnung niedergelegten Maßstäbe zu erfolgen. Die Rechtsnormen wenden sich zwar unmittelbar nur an den Menschen und nie an Sachen (1). Aus ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit einer Handlung ergibt sich jedoch vielfach zugleich eine Aussage über die Vereinbarkeit bestimmter Sachzustände mit den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens. Wenn zum Beispiel § 367 Abs.1 Ziff.12 StGB das Nicht-

(1) vgl.dazu die Nachweise oben S.108, Fußnote 1.

Abdecken von Gruben, Brunnen, Kellern etc., die öffentlich zugänglich sind, unter Strafe stellt, so geht hieraus zugleich hervor, daß derartige Gruben, Brunnen und Keller ohne ausreichende Sicherung nach den Vorstellungen des Gesetzgebers mit einem geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftsleben nicht vereinbar sind. Aus § 367 Abs.1 Ziff.13 StGB und den baurechtlichen Vorschriften, die nur die Errichtung von Gebäuden gestatten, die bestimmte Anforderungen an die Standfestigkeit erfüllen, ist zum Beispiel zu entnehmen, daß der Gesetzgeber einsturzbedrohte Gebäude als für das Gemeinschaftsleben untragbar bewertet. Es ist deshalb Zippelius zuzustimmen, nach dessen Ansicht jede Gebots- und Verbotsnorm zugleich eine "Bewertungsnorm" darstellt (1). Dabei hängt die Beurteilung von Sachzuständen anhand der Aussagen der Rechtsordnung nicht davon ab, daß der zu beurteilende Sachzustand jeweils das Ergebnis einer menschlichen Handlung ist: Ein auffälliges Wohnhaus ist nach den genannten Vorschriften zum Beispiel auch dann als für das Gemeinschaftsleben untragbar zu bewerten, wenn die Auffälligkeit auf einem schweren Unwetter beruhen sollte.

(2) Die entgegenstehende Ansicht Beckhoffs

Bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände sind somit die in sämtlichen Rechtsgebieten enthaltenen Maßstäbe zu verwerten, also auch die im Zivilrecht enthaltenen wie die des Nachbarrechts. Dem steht allerdings die Ansicht Beckhoffs entgegen. Beckhoff meint, die Polizei könne bei ihrem Vorgehen gegen den Störer nicht von den Bestimmungen des privaten Nachbarrechts abhängig

(1) Zippelius, AcP 157, S.394; ebenso Klaudat, S.21

sein. Das Polizeirecht sei öffentliches Recht. Das Zivilrecht, das unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit die Beziehungen Gleichgeordneter regelt, liege auf einer anderen Ebene als das Polizeirecht. Private Rechte könnten der Polizei nicht entgegengehalten werden, da sie nicht die Beziehungen der Beteiligten zur Allgemeinheit, sondern nur die Beziehungen der Beteiligten untereinander zum Gegenstand hätten (1). Ähnliche Ausführungen sind bei Samper zu finden, der betont, es dürften nicht "rechtliche Vorstellungen und Grundsätze aus nichtpolizeirechtlichen Bereichen in das Polizeirecht hineinkomponiert werden" (2).

Das Polizeirecht kann jedoch nicht in der Weise vom Zivilrecht und den anderen Rechtsgebieten abgehoben werden, wie Beckhoff und Samper dies befürworten. Das Ziel, das friedliche und geordnete staatsbürgerliche Gemeinschaftsleben zu sichern, wird nicht nur vom Polizeirecht verfolgt. Es steht vielmehr weitgehend auch hinter den Regelungen in anderen Rechtsgebieten wie dem Baurecht, dem Straßenverkehrsrecht, dem Strafrecht und auch dem Zivilrecht. So kann zum Beispiel nicht angenommen werden, die Zielsetzung der nachbarrechtlichen Bestimmungen sei ausschließlich darauf beschränkt, die Individualinteressen der Nachbarn auszubalancieren: mit diesem Ausbalancieren der Individualinteressen verfolgt der Gesetzgeber darüber hinaus auch das Ziel, das reibungslose und geordnete Gemeinschaftsleben zu gewährleisten. Umgekehrt ist die Polizei in Verfolgung des Allgemeininteresses gerade auch zum Schutz der Individualrechtsgüter, also zum Tätigwerden im Individualinteresse berufen: nach der Definition der herrschenden Meinung von den Erfordernissen der öffent-

(1) Beckhoff, S.19

(2) Samper, Rdnr.11 zu Art.9 PAG

lichen Sicherheit und Ordnung gehört hierzu auch die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen (1). Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Individualinteressen sind aber vom Gesetzgeber in den verschiedenen Rechtsgebieten wie auch dem Zivilrecht weitgehend präzisiert. Die Zielsetzung des Polizeirechts und die Problematik, vor die die Polizei gestellt ist, ist somit keineswegs grundlegend unterschiedlich gegenüber der zahlreichen Regelungen in anderen Rechtsgebieten. Als zum Beispiel im "Schweinemäster-Fall" des OVG Münster die Bebauung an die Schweinemästerei herangerückt war und die Fliegen- und kattenplage für die Neu-Anwohner unerträglich wurde (2), ergab sich für die Polizei die gleiche Problematik aus der Kollision der Nachbarinteressen, die auch das Nachbarrecht des BGB im Auge hat - wobei, das sei zu der Argumentation von Beckhoff gesagt, nicht erkenntlich ist, welcher andere Gesichtspunkt für die Fallentscheidung im Polizeirecht maßgeblich sein sollte als der der Billigkeit. Die Polizei kann sich bei Verfolgung ihrer Aufgabe, das reibungslose und geordnete staatsbürgerliche Gemeinschaftsleben zu sichern, nicht einfach über die Entscheidungen hinwegsetzen, die der Gesetzgeber diesbezüglich in anderen Rechtsgebieten getroffen hat, und unter Berufung auf den besonderen Charakter des Polizeirechts von ihren eigenen Wertungen ausgehen. Sie wird ihrer Bindung an das Gesetz (3) vielmehr nur dann gerecht, wenn sie bei ihrem Einschreiten die Maßstäbe zugrundelegt, die der Gesetzgeber bezüglich der Anforderungen des Gemeinschaftslebens in den Regelungen der verschiedenen Rechtsgebiete gegeben hat. Als solche wären etwa im "Schweinemäster-Fall" die des Nachbar-

(1) vgl. dazu die Nachweise oben S.18, Fußnote 5.

(2) OVG Münster, DVBl.1957, S.867

(3) Art.20 Abs.3 GG

rechts (1) heranzuziehen gewesen (2). Die Argumentation Beckhoffs und Sampers wäre nur einsichtig, wenn sich aus dem Polizeirecht gegenüber dem Zivilrecht und den anderen Rechtsgebieten abweichende Aussagen ergäben. Das ist aber nicht der Fall, da das polizeirechtliche Gebot zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hierzu zu allgemein ist und gerade der Konkretisierung durch die einschlägigen Regelungen in den anderen Rechtsgebieten bedarf. Beckhoff und Samper verkennen somit die Bezugspunkte zwischen dem Polizeirecht und den anderen Rechtsgebieten. Ihre Einwendungen vermögen nicht zu überzeugen.

(3) Das Abstellen Klaudats auf ganze Rechtsinstitute

Dem von Klaudat vertretenen Weg zur Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände war somit bislang zuzustimmen. Klaudat muß jedoch widersprochen werden, wenn er meint, es sei bei der Bewertung der Umstände besser auf ganze Rechtsinstitute abzustellen als auf einzelne Rechtsnormen (3). Damit wird der Weg zu einer sicheren und kontrollierbaren Fallbehandlung wieder verlassen. Die Beurteilung der Umstände kann nur dann auf dem Boden der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe erfolgen, wenn aus einzelnen Normen bzw. dem systematischen Zu-

-
- (1) zusätzlich zu den Maßstäben des Nachbarrechts wären allerdings bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit des Betriebs der Schweinemästerei Gesichtspunkte des baurechtlichen Bestandsschutzes zu berücksichtigen gewesen. Vgl. zu der hier auftretenden Problematik Henning, DVBl. 1968, S. 740 ff. und Götz, S. 85. Das ändert aber nichts daran, daß die Beurteilung von den Maßstäben des Nachbarrechts auszugehen gehabt hätte.
- (2) Das OVG Münster, aaO, hat zur Entscheidung des Falles die Konstruktion der latenten Gefahr herangezogen, deren Unbrauchbarkeit jedoch oben S. 70 f. festgestellt wurde.
- (3) Klaudat, S. 22 f.

sammenhang mehrerer Normen eine konkrete Aussage dafür zu entnehmen ist, welche der in einer Situation wirkenden Umstände mit den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens vereinbar sind und welche nicht. Es ist aber nicht erkenntlich, wie eine konkrete Aussage für die Falllösung aus "geschlossenen Rechtsinstituten wie zum Beispiel Eigentum und Gemeingebrauch" (1) entnommen werden könnte. Das Motiv Klaudats für dieses Vorgehen dürfte es sein, sich auch bei solchen Fällen auf Wertungen der Rechtsordnung berufen zu können, zu deren Lösung sie keine speziellen Regelungen enthält. Sein Anliegen dürfte also dahingehen, eine breitere Grundlage für die Bewertung der Umstände zu gewinnen. Dieses Vorgehen ist jedoch nicht sinnvoll, da damit die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe als Grundlage der Bewertung auch da in Frage gestellt werden, wo sie eine sichere Fallbehandlung ermöglichen. Ist für die Beurteilung eines Umstands aus der Rechtsordnung keine konkrete Aussage zu entnehmen, so muß eben eine andere Grundlage für die Bewertung gefunden werden. Daß Klaudat die Falllösung in zu weitem Ausmaß auf in der Rechtsordnung enthaltene Wertungen stützt, zeigen seine Ausführungen zum "Leichenzug-Fall": Bei diesem resultierte eine Störung in Form der Verletzung des Pietätsgefühls der Bevölkerung aus dem Nebeneinander eines Leichenzugs und dem Treiben von Karnevals-Narren. Klaudat begründet sein Ergebnis, das Treiben von Narren in der Nähe eines Leichenzugs sei polizeiwidrig, mit der besonderen Hochachtung, die in unserer Rechtsordnung - zum Beispiel in den §§ 166, 167, 168 und 304 StGB - vor religiösen Einrichtungen und der Totenruhe zum Ausdruck komme (2). Aus den von Klaudat angeführten Vorschriften ergibt sich jedoch nur, daß religiöse Einrich-

(1) Klaudat, aaO

(2) Klaudat, S.22

tungen und Totenruhe überhaupt schutzwürdig sind. Sie geben dagegen nichts für die spezielle Problematik der Kollision eines Leichenzugs mit Narrentreiben her. Dies wird deutlich, wenn Klaudat - den "Leichenzug-Fall" abwandeln - meint, die Bewertung müsse zu einem anderen Ergebnis kommen, wenn der Leichenzug durch die geschmückten Haupt-Straßen des Karnevals geführt werde (1). Diese Abwandlung zeigt, daß die Hochachtung vor religiösen Einrichtungen und der Totenruhe, die in den genannten strafrechtlichen Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden hat, keineswegs generell den Schluß zuläßt, das Treiben von Karnevalsnarren in der Nähe eines Leichenzugs sei polizeiwidrig. Die Bewertung der Umstände bedarf hier vielmehr einer zusätzlichen Grundlage (2). Bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände muß das Augenmerk somit auch darauf gerichtet sein, die Bewertung nur dann auf in der Rechtsordnung enthaltene Maßstäbe zu stützen, wenn sich aus ihnen tatsächlich eine konkrete Aussage für die Falllösung ergibt. Ihre Tauglichkeit als Grundlage der Beurteilung darf nicht durch den Rückzug auf allgemeine Formulierungen wie durch das Abstellen "auf die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommende Hochachtung vor religiösen Einrichtungen und der Totenruhe" und durch das Abstellen auf ganze Rechtsinstitute wie Eigentum und Allgemeingebrauch in Frage gestellt werden.

(4) Der für die Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt

Bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände auf der Grundlage der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe ist es naheliegend, von der rechtlichen und tatsächlichen Situation auszugehen, die in dem Zeitpunkt gegeben ist, in dem das polizeiliche Einschreiten erforder-

(1) Klaudat, aaO

(2) vgl. dazu unten S.138 ff. und 176 ff.

derlich wird. Diesen Zeitpunkt hält im Rahmen der Verhaltenshaftung auch Klaudat für maßgeblich. Zur Begründung führt er aus, Verhaltensweisen seien von der Rechtsordnung nur in zeitlicher und räumlicher Hinsicht gebilligt und müßten sich den Veränderungen der Gegebenheiten anpassen (1). Insofern ist Klaudat zuzustimmen. Im Rahmen der Zustandshaftung kommt es nach Klaudat dagegen darauf an, ob der zu beurteilende Sachzustand "ursprünglich" den Vorstellungen der Rechtsordnung vom gedeihlichen Zusammenleben entsprach. Maßgeblich ist nach seiner Ansicht also der Zeitpunkt, in dem der betreffende Sachzustand geschaffen wurde. Er hält dies für erforderlich, weil Sachzustände von der Rechtsordnung "auf die Dauer gebilligt seien" (2). Zum Strohdach-Fall meint Klaudat demgemäß, der Eigentümer des mit Stroh gedeckten Hauses könne nicht polizeilich in Anspruch genommen werden, wenn dieses Haus ursprünglich polizeigemäß errichtet worden sei. Etwas anderes könne nur gelten, wenn das Strohdach kraft gesetzlicher Bestimmung von vornherein nicht als Dauerzustand gebilligt gewesen sei (3). Diesen Ausführungen Klaudats kann jedoch nicht zugestimmt werden. Er übersieht die in Art.14 Abs.2 GG statuierte Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums. Wenn Art.14 Abs.2 GG den Bürger verpflichtet, den Gebrauch seines Eigentums so einzurichten, daß das Wohl der All-

(1) Klaudat, S.37

(2) Klaudat, aaO; im Ergebnis ebenso Ule, RdNr.18 zu § 20 PrPVG, nach dessen Ansicht ein Sachzustand dann nicht die Polizeipflicht begründen kann, wenn er erst durch Veränderungen in der Umwelt zu "einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" geworden ist; Ule steht jedoch nicht konsequent zu dieser Ansicht, sondern meint unter RdNr.12 zu § 19 PrPVG zum Strohdach-Fall, der Eigentümer des Hauses mit Strohdach sei als polizeipflichtig in Anspruch zu nehmen, obwohl dieses erst aufgrund der Veränderungen in der Umwelt als polizeiwidrig bewertet werden kann.

(3) Klaudat, S.38

gemeinheit gefördert wird (1), so folgt hieraus erst recht, daß der Gebrauch des Eigentums nicht dem Wohl der Allgemeinheit zuwiderlaufen darf. Der Eigentümer ist deswegen verpflichtet, auf die Veränderungen, die im Gesellschaftsleben insgesamt vor sich gehen, Rücksicht zu nehmen und den Zustand seines Eigentums den jeweiligen sozialen Bedürfnissen anzupassen: Das Eigentum einzelner darf nicht Hemmschuh für die soziale Entwicklung im Staatsganzen sein. Sind zum Beispiel Häuser mit Strohdach nicht mehr tragbar, weil sich infolge der dichteren Besiedlung die Brandgefahr durch Funkenflug stark erhöht hat, so müssen die Eigentümer der besagten Häuser dieser Veränderung der Gegebenheiten infolge der Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums ihren Tribut zollen und das Strohdach durch ein Dach aus nicht so leicht entzündbarem Material ersetzen. Für die Beurteilung der Polizeimäßigkeit von Sachzuständen ergibt sich somit: Bei ihrer Beurteilung ist ebenso wie bei der Beurteilung von Verhaltensweisen auf die rechtliche und tatsächliche Situation abzustellen, die in dem Zeitpunkt gegeben ist, in dem das polizeiliche Eingreifen erforderlich wird (2).

(5) Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen
Verbürgungen (3)

Ist bei der Untersuchung, ob die in einer Situation

(1) so statt vieler Kimminich in Bonner Kommentar, Rdnr. 35 zu Art. 14 GG.

(2) Hierbei darf allerdings die Bestandskraft von gewerbe- und baurechtlichen Genehmigungen nicht übersehen werden, die, wenn sie zu bejahen ist, die Beurteilung eines Gewerbebetriebs oder Bauwerks als polizeiwidrig ausschließt. Vgl. zu der Problematik bei baurechtlichen Genehmigungen Henning, DVBl. 1968, S. 740 ff.

(3) Auf die hier auftretende Problematik kann nicht im einzelnen eingegangen werden: das würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Es sollen deshalb nur kurz die wichtigsten Fragen angesprochen werden.

wirkenden Umstände mit den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens vereinbar sind, in erster Linie auf die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe abzustellen, so muß dabei allerdings ein Gesichtspunkt beachtet werden, auf den Klaudat zutreffend hinweist: Die Aussage der zugrundegelegten Rechtsnormen muß sich jeweils in Einklang mit den Geboten der Verfassung befinden (1). Dies deshalb, weil es bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit von Verhaltensweisen und Sachzuständen immer darum geht, die Grenze zu ermitteln, die der Individualrechtssphäre durch die Gemeinwohlüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt ist. Hierbei darf nicht übersehen werden, daß die für die gesamte Rechtsordnung verbindlichen Richtlinien bezüglich der Freiheitssphäre des Einzelnen im Grundgesetz enthalten sind (2). Stellt sich ein Verhalten oder ein Sachzustand als Inanspruchnahme eines der im Grundgesetz verbürgten Rechte dar, so kann dieser Umstand deshalb nie mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unvereinbar, also polizeiwidrig sein (3). Nun ist zwar offensichtlich, daß kein Grundrecht zur schrankenlosen Ausübung berechtigt, sondern daß immer Rücksichten auf die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens genommen werden müssen. Dies gilt auch für die Grundrechte, die nach dem Wortlaut des Grundgesetzes keinen Einschränkungen unterworfen sind wie die aus Art.4 Abs.1 und 2, Art.5 Abs.3 und Art.8 Abs.1 GG (4).

(1) Klaudat, S.25

(2) deshalb zutr., wenn Mayer in DVBl.1959, S.449 ff.(454) meint, jeder sicherheitsrechtliche Eingriff sei ein Grundrechtsproblem; ebenso etwa Kimmel, S.5 und Werner, DVBl.1959, S.527.

(3) allg.Ansicht, so zB Friauf, aaO, S.160; Ule in Ule/Rasch, Rdnr.25 f. zu § 14 PrPVG

(4) allg.Ansicht, so statt vieler BVerwG DVBl.1967, S.149 ff.(152) und Bettermann, S.7 f.; Bettermann verdeutlicht dies mit dem Beispiel, die Religionsfreiheit könne nicht Personen islamischer Konfession dazu berechtigen, ihren Gebetsteppich um die Mittagsstunde auf den Kurfürstendamm auszubreiten und sich darauf zur Anrufung Allahs niederzulassen.

Der Gesetzgeber ist auch berufen, die der Inanspruchnahme der Grundrechte durch die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens gezogene Grenze durch generelle Regelungen festzulegen (1). Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß bei der Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände ohne Ansehen der jeweils betroffenen Grundrechtsnutzung auf die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe abgestellt werden könnte. Dies folgt aus der Eigenart der gesetzlichen Regelung: die gesetzlichen Bestimmungen ergehen generell, müssen also auf den Regelfall ausgerichtet sein und können nur in begrenztem Ausmaß hinsichtlich der möglicherweise betroffenen Betätigungsarten und damit hinsichtlich der möglicherweise betroffenen Grundrechtsverbürgungen differenzieren. Eine Regelung, die generell angemessen ist, die also im Regelfall die von ihr betroffene Grundrechtsausübung zulässig beschränkt, kann aber im Einzelfall die Inanspruchnahme eines Grundrechts in unangemessener Weise einschränken und seinem Schutzzweck zuwiderlaufen. Wenn zum Beispiel nach § 1 Abs.2 StVO im Straßenverkehr jede Verhaltensweise unzulässig ist, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt, so wird dadurch die Handlungsfreiheit der Verkehrsteilnehmer im allgemeinen sicher in angemessener Weise eingeschränkt. Anders aber, wenn ein Demonstrationzug auf öffentlichen Straßen durchgeführt werden soll, wenn es also um die Inanspruchnahme der in Art.8 GG verbürgten Versammlungsfreiheit geht. Ein Demonstrationzug wird - sofern er einen Teil des Straßenraums benötigt, was meistens der Fall sein wird - immer eine Beeinträchtigung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs mit sich bringen. Wollte man diese Form der Inanspruchnahme des Grundrechts aus Art.8 GG unter den Vorbehalt der Vorschriften der StVO stellen, so würde das in der Mehr-

(1) vgl.dazu oben S.123 f.

zahl der Fälle einem Verbot von Demonstrationen gleichkommen. Damit würde aber das genannte Grundrecht eine erhebliche Einschränkung erfahren, die mit seinem Schutzzweck nicht vereinbar wäre (1). Es kann deshalb nicht der Ansicht zugestimmt werden, nach der die Gebote der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und damit die zu ihrem Schutz erlassenen Rechtsvorschriften unterschiedslos als Grenze jeglicher Grundrechtsausübung anzusehen sind (2). Im Einzelfall kann vielmehr die einschränkende Auslegung einer Norm geboten sein, um dem Schutzzweck der tangierten Grundrechtsbestimmung gerecht zu werden: die die Inanspruchnahme des Grundrechts begrenzende Norm kann im Lichte der Bedeutung des betroffenen Grundrechts einschränkend zu interpretieren sein, um den besonderen Wertgehalt des jeweiligen Grundrechts für die freiheitliche Demokratie zu wahren (3). So ist etwa im obigen

-
- (1) in diesem Sinne Schnur, aaO, S.4; v. Münch in Bonner Kommentar, RdNr.38 zu Art.8 GG; S. Ott in "Das Recht auf freie Demonstration", Berlin 1967, S.42; Klein, aaO, S.242;
 - (2) in diesem Sinne aber Dürig in AöR 79, S.79 ff. und in Maunz/Dürig/Herzog, RdNr.81-83 zu Art.2 Abs.1 GG; Giese/Schunck, Anm.5 zu Art.2 GG; Schnur, aaO, S.4 (allerdings mit Vorbehalten); Müller-Heidelberg/Clauss, Anm.2 d d d zu § 1 SOG; Reiff, Anm.11a zu § 4 PG; OVG Koblenz, DÖV 1954, S.279 ff.(280); ebenso, weil die Schrankentrias des Art.2 GG auf sämtliche Grundrechte übertragend, bei der zur verfassungsmäßigen Ordnung die polizeiliche Generalklausel und damit die Unversehrtheit der gesamten Rechtsordnung gerechnet wird: BGH Goldta 1961, S.241; BayObLG NJW 1964, S.1150; OVG Münster DVBl.1953, S.761 ff.(763).
 - (3) "Wechselwirkungs-Theorie" des BVerfG, E 7, S.198 ff.(208), E 12, S.113 ff.(124) für die Meinungsfreiheit, E 20, S.162 ff.(176 f.), E 21, S.271 ff.(281) für die Pressefreiheit; für die Ausdehnung dieser Grundsätze auf die Versammlungsfreiheit zutr. Herzog in Maunz/Dürig/Herzog, RdNr.85 zu Art.8 GG; für die Anwendung der Wechselwirkungs-Theorie im sicherheitsrechtlichen Bereich zutr. Bettermann, S.19; Friauf, aaO, S.160; Herzog, aaO. In der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG

Beispielfall insofern die einschränkende Auslegung der verkehrsrechtlichen Bestimmungen geboten, als die Verkehrsteilnehmer zugunsten der Rechte aus Art.5 Abs.1 und Art.8 GG die notwendig mit einer Demonstration verbundenen Behinderungen und Belästigungen in Kauf zu nehmen haben (1). Das Verhalten der Demonstranten kann also - soweit nicht eine übermäßige, vermeidbare Behinderung der Verkehrsteilnehmer gegeben ist - nicht unter Berufung auf die verkehrsrechtlichen Bestimmungen als polizeiwidrig bewertet werden.

ist die Wechselwirkungstheorie zwar nur in solchen Fällen zu finden, in denen es darum ging, der Einschränkung von mit Gesetzesvorbehalt versehenen Grundrechten durch Gesetz Grenzen zu ziehen. Im Bereich der Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt ist jedoch letztlich die gleiche Problematik gegeben: Auch deren Schranken finden ihre generelle Regelung weitgehend in den gesetzlichen Bestimmungen, wobei auch bei ihnen zu prüfen ist, ob die Grenzziehung durch eine Norm im konkreten Fall dem Schutzzweck der Grundrechtsverbürgung gerecht wird. Deshalb zutr. Bettermann, S.19, der die Wechselwirkung zwischen den Geboten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und den Grundrechten bei sämtlichen Grundrechten bejaht. Zur Beantwortung der Frage, ob die Aussage einer Norm im konkreten Fall mit dem Schutzzweck des betroffenen Grundrechts vereinbar ist, scheint die Sicht Hesses von der wechselseitigen Begrenzung der Grundrechte am besten geeignet, einen brauchbaren Weg zu weisen: Nach Hesse, S.28 f., 126 f. ist aufgrund des vom Grundgesetz gewollten Nebeneinander der Grundrechte der Ausübung sämtlicher Grundrechte in der Weise Grenzen zu ziehen, daß alle zu größtmöglicher Wirksamkeit gelangen können; vgl. dazu eingehender unten S.179f. Um diese Sicht für die Frage, wann die einschränkende Auslegung einer Norm geboten ist, verwerten zu können, muß man sich vor Augen halten, daß die Rechtsnormen immer auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter gerichtet sind. Das Rechtsgut, auf dessen Schutz die das Grundrecht beschränkende Norm abzielt, ist jeweils zu ermitteln. Anschließend ist ihm das betroffene Grundrecht gegenüberzustellen und zu prüfen, ob noch von einem "Nebeneinander" der Rechte und Rechtsgüter die Rede sein kann.

(1) so die oben S.136, Fußnote 1 aufgeführten Literaturstimmen

(6) Die ungeschriebenen Ordnungsnormen als
zusätzliche Grundlage der Bewertung

Ergänzend zu den in der Rechtsordnung zum Ausdruck gekommenen Wertungen will Klaudat zur Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände auf die Sozialordnung abstellen, auf "die ungeschriebenen Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung gedeihlicher Koexistenz gilt" (1). Dies entspricht der herrschenden Meinung, nach der der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zusätzlich zur Unversehrtheit der Rechtsordnung voraussetzt, daß die ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit befolgt werden, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird (2). Dem Bemühen, eine Ergänzung zu den in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäben zu gewinnen, ist zwar grundsätzlich zuzustimmen. Dies allerdings nicht nur deshalb, um ein Korrektiv für eine einseitige rechtsdogmatische Bewertung zu erhalten, wie Klaudat dies sieht (3). Wie oben festgestellt wurde, kann die Beurteilung der Umstände nur dann auf dem Boden der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe erfolgen, wenn aus ihnen tatsächlich eine kon-

(1) Klaudat, S.23

(2) vgl.dazu die Nachweise oben S.18, Fußn.5. Auch bei den ungeschriebenen Ordnungsnormen muß allerdings beachtet werden, daß sie - ebenso wie die Rechtsnormen - nicht nur als Schutzobjekt des polizeilichen Handelns angesehen werden können. Die Beachtung der ungeschriebenen Ordnungsnormen ist nicht Selbstzweck. Hinter ihnen steht vielmehr immer das Anliegen, die Unversehrtheit bestimmter Rechtsgüter zu sichern. Zu diesem Ziel weisen sie den Weg, indem sie bestimmte Anforderungen an das Verhalten des Bürgers stellen.

(3) Klaudat, aaO

krete Aussage für die Bewertung zu entnehmen ist. Der Gesetzgeber kann aber nicht alle Konfliktmöglichkeiten, die zu einer für das Gemeinschaftsleben untragbaren Situation führen können, vorhersehen und zu ihrer Verhütung Regelungen treffen. Hieraus folgt die Notwendigkeit einer zusätzlichen Grundlage für die Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände. Die besagten nach den jeweils herrschenden Anschauungen zu befolgenden Regeln, die auch als "ungeschriebene Ordnungsnormen" bezeichnet werden (1), scheinen jedoch nicht geeignet, diese Aufgabe zu erfüllen. Ohne hier im einzelnen auf die gegen sie vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken einzugehen (2), kann zu ihnen gesagt werden:

-
- (1) so etwa Ule/Rasch, Rdnr 11 f. zu § 14 PrPVG; Drews/Wacke, S.76 f.
- (2) verfassungsrechtliche Bedenken werden vorgebracht von Schiedermaier, S.82 f.; Mayer, Eigenständigkeit, S.223 f., DVBl.1959, S.453 ff.; Denninger, Polizei in der freiheitlichen Demokratie, S.31 f., JZ 1970, S.148 f., ZRP 1968, S.44 ff.; Götz, S.42 ff.; Beye, S.24 f.; dagegen neuerdings Klein, DVBl.1971, S.233 ff.. Von den vorgebrachten Bedenken scheint lediglich das von Mayer, Denninger und Beye geltend gemachte der mangelnden Bestimmbarkeit der ungeschriebenen Regeln durchgreifend, das im folgenden aufgegriffen wird. Dabei dürfte allerdings die Kritik, durch die mangelnde Bestimmbarkeit werde der "polizeilichen Willkür Tür und Tor geöffnet" - so Mayer und Beye, aaO - , etwas überdimensioniert sein, da sich die besagten ungeschriebenen Regeln heute im wesentlichen auf Regeln der Sittlichkeit und des Anstands beschränken (so zutr. Klein, aaO, S.238 f.). Es muß jedoch zugegeben werden, daß, solange das Abstellen auf fiktive ungeschriebene Regeln gebilligt wird, zumindest die Möglichkeit gegeben ist, daß sie - etwa unter anderer politischer Konstellation - auch auf andere Gebiete ausgedehnt werden, um der Polizei einen weiten, unkontrollierbaren Raum zu erschließen. Nicht überzeugen kann die Ansicht von Schiedermaier, der das Abstellen auf die ungeschriebenen Ordnungsnormen ablehnt, weil die Polizei nach dem Rechtsstaatsprinzip nur aufgrund einer an sie selbst ausgerichteten gesetzlichen Grundlage tätig werden dürfe. Durch die ungeschriebenen Ordnungsnormen wird die gesetzliche Grundlage nicht ersetzt: Im süddeutschen Raum scheidet dies schon deshalb

Sie wären nur dann imstande, die erforderliche umfassende Ergänzung der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe abzugeben, wenn sie in sämtlichen Fällen, in denen die Ergänzung dieser Maßstäbe notwendig wird, zuverlässig festgestellt werden könnten und die Falllösung ermöglichen würden. Dies wird jedoch kaum der Fall sein. Angesichts der Inhomogenität der Bevölkerung in der pluralistischen Massendemokratie und der zunehmenden Divergenz der Anschauungen bezüglich dessen, was für das Gemeinschaftsleben zuträglich und was abträglich ist, werden eindeutig herrschende Anschauungen hinsichtlich der Erfordernisse des Gemeinschaftslebens in immer begrenzterem Ausmaß feststellbar sein. Wollte man die Polizei- und Ordnungsbehörden zur Ergänzung der in der

aus, weil hier der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nur den Aufgabenbereich der Polizei bezeichnet und darüberhinaus jeweils eine spezielle Befugnisnorm gegeben sein muß. Aber auch im Bereich der Bundesländer, bei denen sich die Befugnis zum polizeilichen Handeln unmittelbar aus der Generalklausel ergibt, gilt nichts anderes: Bei ihnen ist die gesetzliche Grundlage mit der Generalklausel gegeben, wobei die nach den herrschenden Anschauungen zu befolgenden ungeschriebenen Regeln lediglich zur Ausfüllung eines Tatbestandsmerkmals heranzuziehen sind. Nicht zwingend erscheint es weiterhin, wenn Denninger, aaO, meint, die rechtsstaatlich gebotene Achtung der Meinungen auch der Minderheit verbiete es, öffentliche Ordnung einfach auf Seiten der Mehrheit zu suchen. Man muß sich vor Augen halten, daß hinter den ungeschriebenen Regeln immer bestimmte Rechtsgüter wie das sittliche oder religiöse Empfinden, das Ehrgefühl etc. - vgl. dazu unten S. 143 - stehen, zu deren Schutz die Befolgung der ungeschriebenen Regeln als erforderlich angesehen wird. Sollte die Mehrheit in der Bevölkerung solche ungeschriebenen Regeln tatsächlich bejahen, so ist also davon auszugehen, daß bei ihrer Verletzung auch eine Verletzung der besagten Rechtsgüter gegeben ist. Es ist aber nicht einzusehen, warum es einer Minderheit gestattet sein sollte, diese Rechtsgüter der Mehrheit zu verletzen. Dies ist auch der Meinung von Götz, S. 49, entgegenzuhalten, der ausführt, die im Grundgesetz verbürgten Freiheitsrechte dürften nicht durch einen Blankoverweis auf die ungeschriebenen Wertvorstellungen einer Mehrheit der Bevölkerung gestützt werden.

Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe auf die ungeschriebenen Ordnungsnormen verweisen, so würde dies wohl in zahlreichen Fällen zwangsläufig zur Folge haben, daß die Polizei- und Ordnungsbehörden ihre Vorstellungen von den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens an die Stelle der herrschenden Anschauungen setzen und die ungeschriebenen Ordnungsnormen nur als Deckmantel für die Wertungen der Polizei- und Ordnungsbehörden erhalten müssen (1). Dies gilt erst recht für die Fälle, in denen eine neuartige Problematik auftritt, zu deren Behandlung sich noch keine herrschende Anschauung bilden konnte: hier scheidet die Berufung auf die ungeschriebenen Ordnungsnormen vollends aus. Nehmen wir zum Beispiel den "Ahnenbrühe-Fall" des OVG Münster, bei dem eine Gefahr deshalb entstanden war, weil neben einem Friedhof ein Wasserwerk errichtet worden war, dessen Trinkwasser durch die Verwesungsgifte verseucht zu werden drohte (2). Hier gaben die aus den Normen der verschiedenen Rechtsgebiete zu entnehmenden Maßstäbe zur Beantwortung der Frage, welcher der Umstände nicht mit den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens vereinbar war, nichts her. Die Fallent-

-
- (1) Dabei scheint weniger bedenklich die Tatsache, daß die Polizei- und Ordnungsbehörden von ihren Wertungen ausgehen. Dies wird sich nie ganz vermeiden lassen: Ergibt sich aus der Kollision von Rechten und Rechtsgütern eine für das Gemeinschaftsleben untragbare Situation, und ist diese Problematik neuartig, so daß weder in der Rechtsordnung enthaltene Maßstäbe noch in der Gesellschaft herrschende Anschauungen zu ihrer Behandlung herangezogen werden können, so sind die Behörden zwangsläufig auf die eigene Abwägung verwiesen, wobei diese nach den unten S.176 ff. dargestellten Grundsätzen vorzunehmen ist. Bedenklich ist vielmehr, daß ungeschriebene Regeln vorgeschoben werden, daß dadurch die dahinterstehende Abwägung zwischen den Rechtsgütern verdeckt wird und somit die eigentlichen Motive des polizeilichen Handelns verschleiert werden.
- (2) OVG Münster, Urteil vom 30.5.52, nicht veröffentlicht, zit. nach Drews/Wacke, S.224.

scheidung konnte aber auch nicht auf in der Gesellschaft herrschende Anschauungen gestützt werden, da diese Problematik erstmals auftrat und somit noch keine herrschenden Anschauungen gegeben sein konnten. Die ungeschriebenen Ordnungsnormen reichen also nicht zur Ergänzung der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe aus. Es muß deshalb auf jeden Fall eine anderweitige Grundlage für die Bewertung der Umstände gefunden werden. Zu klären bleibt noch die Frage, ob die ungeschriebenen Ordnungsnormen wenigstens da zur Ergänzung der Rechtsordnung herangezogen werden sollen, wo von ihren Befürwortern heute ihr eigentlicher Anwendungsbereich gesehen wird: Es ist dies das Gebiet der Regeln der Sittlichkeit, des Anstands und der Pietät. So werden als Beispiel für die Relevanz der ungeschriebenen Ordnungsnormen heute etwa die folgenden Fälle angeführt: Störung der Totenruhe durch lärmende Veranstaltungen in Friedhofsnähe (1); Verletzung der Pietät durch das Gasthaus "Zur letzten Träne" (2); Veranstaltung von Damenboxkämpfen (3); das Plakat am Eingang eines Antikriegsmuseums: "Eintrittspreis für Menschen 20 Pf, für Soldaten und Polizeibeamte frei" (4); Verspotten körperbehinderter Personen, Belästigung von Frauen (5); Spazierengehen in unbekleidetem Zustand, Verrichtung menschlicher Bedürfnisse in der Öffentlichkeit (6). Aus neuerer

-
- (1) Fall des Pr.OVG, Pr.VBl.1926, S.191, angeführt bei Drews/Wacke, S.79, Klein, aaO, S.238, Reiff/Wöhrle, Rdnr.14 zu § 1 PG.
 - (2) Nebinger, DÖV 1949, S.161 ff.(164), Drews/Wacke, aaO, Klein, aaO.
 - (3) Fall des Pr.OVG, E 91, S.139, angeführt bei Drews/Wacke, S.84 und Klein, aaO.
 - (4) Fall des Pr.OVG, DJZ 1930, Sp.839 f., angeführt bei Klein, aaO.
 - (5) Drews/Wacke, S.83, Klein, aaO, Reiff/Wöhrle, Rdnr.14 zu § 1 PG.
 - (6) Drews/Wacke, S.82, Klein, aaO.

Zeit könnte etwa die öffentliche Veranstaltung eines "Happenings", das allgemein Abscheu erregt, genannt werden (1) (2). Wird in derartigen Fällen polizeiliches Einschreiten verlangt, so erscheint dies durchaus gerechtfertigt, da hinter den ungeschriebenen Regeln, deren Verletzung geltend gemacht wird, jeweils das Anliegen steht, die Unversehrtheit von Rechtsgütern zu sichern, die wie das sittliche Empfinden, das Anstands- und Ehrgefühl sowie die Totenruhe verfassungsrechtlichen Rang haben (3). Die Polizei ist sogar zum Schutz dieser

- (1) So war zum Beispiel in München die öffentliche Veranstaltung eines Happenings geplant, bei dem zwei frisch geschlachtete Lämmer auf ein Kreuz genagelt werden sollten. Anschließend sollten mit bloßen Händen die Gedärme derselben herausgerissen und mit diesen unbedeckte Teilnehmer des Happenings bedeckt werden, etc.; vgl. Südd. Zeitung Nr. 217 vom 10.9.71, S. 14.
- (2) Die Unvereinbarkeit der geschilderten Verhaltensweisen mit den Geboten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung könnte zwar bei sämtlichen Beispielen außer mit dem Verstoß gegen ungeschriebene Ordnungsnormen auch mit dem Verstoß gegen § 360 Abs. 1 Ziff. 11, 2. Alt. StGB begründet werden, vgl. die Beispiele bei Dreher, Komm. z. StGB, 33. Aufl. 1972, Anm. 11 B a bb zu § 360 StGB. Damit wäre aber in der Sache nichts gewonnen, d.h. es würde das Ausgehen von den ungeschriebenen Ordnungsnormen oder einer entsprechenden Grundlage nicht entbehrlich, da das Tatbestandsmerkmal "grober Unfug" in § 360 Abs. 1 Ziff. 11 StGB nach hM einen Verstoß gegen "den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung" voraussetzt, da somit auf das polizeirechtliche Schutzgut Bezug genommen wird; vgl. dazu die Nachweise bei Dreher, Anm. 11 B a aa zu § 360 StGB. Im Rahmen dieses Tatbestandsmerkmals müßte deshalb gleichermaßen auf die hier behandelten Probleme eingegangen werden.
- (3) Dieser Rang muß den genannten Rechtsgütern zuerkannt werden, da aus Art. 1 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG allgemein ein umfassender Persönlichkeitsschutz abgeleitet wird. Vgl. etwa BGHZ 13/338, 15/257 f., 24/76 f., 208, 26/354, 27/285 f., 30/10 f., der aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" als "privates, von jedermann zu achtendes verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht" ableitet; zust. statt vieler Hamman/Lenz, Anm. A 1 c zu Art. 1 GG. Der BGH

Rechtsgüter aufgerufen, da unter "öffentlicher Sicherheit und Ordnung" im Sinne der Polizeigesetze nur ein solcher Zustand im Gemeinwesen verstanden werden kann, der den Bestimmungen des Grundgesetzes als Richtlinien von rechtlich höchstem Rang entspricht (1), bei dem also die im Grundgesetz verbürgten Rechte und Rechtsgüter den vorgesehenen Schutz erfahren. Der Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt deshalb voraus, daß die Unversehrtheit auch dieser Rechtsgüter gewährleistet ist, der Katalog der polizeirechtlichen Schutzgüter ist somit um sie zu erweitern (2). Es ist jedoch nicht sinnvoll, den Schutz dieser Rechtsgüter über das Abstellen auf die besagten ungeschriebenen Ordnungsnormen erzielen zu wollen. Wird mit diesen argumentiert, so erweckt dies den Eindruck, als habe die Mehrzahl der Bevölkerung hier durchweg ganz bestimmte, nach Inhalt und Aussage fixierte generelle

wurde zwar in systematischer Hinsicht kritisiert, so zB von Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr.40 zu Art.2 Abs.1 GG, nach dessen Ansicht die "lückenfüllende Kraft zum Persönlichkeitsschutz" in Art.2 Abs.1 GG enthalten ist, während das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Hamann/Lenz, aaO, auf Art.1 Abs.1 GG zurückzuführen ist. Dieser Streit ist hier jedoch nicht von Bedeutung, da es hier nur darauf ankommt, daß ein umfassender verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz anerkannt wird. Zu diesem wird man auch den Schutz des sittlichen Empfindens, des Anstands- und Ehrgefühls, der religiösen Gefühle etc. rechnen müssen.

- (1) in diesem Sinne Friauf, aaO, S.160, Böckenförde, JuS 1966, S.367, Erl.10.
- (2) Die zu schützenden Individualrechtsgüter können also nicht auf Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen beschränkt sein, wie dies nach der Definition der hM vom Begriff "öffentliche Sicherheit und Ordnung" der Fall ist; vgl.dazu die Nachweise oben S.18, Fußn.5. Es ist im übrigen auch nicht einzusehen, warum von den Gemeinschaftseinrichtungen nur die "grundlegenden Einrichtungen des Staates" polizeirechtliches Schutzgut sein sollen. Sollen etwa die öffentlichen Bibliotheken, Museen etc. nicht den Schutz durch die Polizei verdienen? Ein Grund zur Differenzierung ist nicht ersichtlich. Als polizeirechtliches Schutzgut sind außer den verfassungsrechtlich verbürgten Individualrechtsgütern somit sämtliche Gemeinschaftseinrichtungen zu nennen.

Verhaltensregeln vor Augen, die den Rechtsnormen vergleichbar sind. Das wird jedoch oft nicht der Fall sein. Oft wird Übereinstimmung in der Bevölkerung lediglich hinsichtlich der Ausprägung der hier in Frage stehenden Rechtsgüter, d.h. des Anstandsgefühls, des Pietätsgefühls oder des sittlichen Empfindens, feststellbar sein, so daß ein bestimmtes Verhalten allgemein als eines dieser Rechtsgüter verletzend und damit als für das Gemeinschaftsleben untragbar zu bewerten ist; von der Existenz einer einschlägigen allgemein anerkannten generellen Verhaltensregel wird dagegen nicht die Rede sein können. Nehmen wir etwa das Beispiel Nebingers, daß eine neben einem Friedhof befindliche Gaststätte "Gasthaus zur letzten Träne" benannt wurde (1): Es klingt nicht überzeugend, wollte man hier ausführen, durch die besagte Benennung sei die nach den herrschenden Anschauungen zu befolgende ungeschriebene Verhaltensregel verletzt worden, die es verbiete, in Friedhofsnähe befindliche Gaststätten mit Namen zu benennen, durch die der Schmerz der Angehörigen von Verstorbenen lächerlich gemacht werde. Das hieße wohl das allgemeine Vorstellungsvermögen erheblich überstrapazieren. Hier ist vielmehr zu sagen: Das Anstands- und Pietätsgefühl ist in der Bevölkerung allgemein dahingehend ausgeprägt, daß der Schmerz der Angehörigen von Verstorbenen zu achten ist und nicht lächerlich gemacht werden darf. Die Benennung der Gaststätte als "Gasthaus zur letzten Träne" verletzt deshalb allgemein das Anstands- und Pietätsgefühl. Da der Inhaber der Gaststätte sich demgegenüber nicht auf ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse berufen kann, ist sein Verhalten als für das Gemeinschaftsleben untragbar zu bewerten. Man wird sich also auch in dem hier interessierenden Bereich häufig nicht darauf berufen können, es seien allgemein anerkannte generelle Verhaltensregeln durchzusetzen - obwohl polizeiliches

(1) Nachweis oben S.142, Fußnote 2.

Einschreiten angezeigt ist. Oft wird lediglich gesagt werden können, eine Verhaltensweise verletze das sittliche Empfinden, das Anstandsgefühl oder das Pietätsgefühl des überwiegenden Teils der Bevölkerung, während die Bejahung einer einschlägigen allgemein anerkannten generellen Verhaltensregel auf reine Fiktion hinausliefe. Um ein durchweg brauchbares Verfahren zu erzielen und im Sinne einer realistischen Argumentation ist es deshalb geboten, unmittelbar auf die besagten Rechtsgüter abzustellen (1) (2), zu prüfen, in welchem Umfang sie schutzwürdig und schutzbedürftig sind (3), und ihnen das Interesse an der kollidierenden Verhaltensweise gegenüberzustellen. Das hat zudem den Vorteil, daß ein einheitlicher Weg zur Ergänzung der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe eingeschlagen werden kann: Wie oben festgestellt wurde, muß eine Ergänzung zu ihnen immer dann gefunden werden, wenn eine für das Gemeinschaftsleben untragbare Situation droht oder schon gegeben ist und die Rechtsnormen nichts dafür hergeben, wo die Polizei zur Verhütung bzw. Beseitigung dieser Situation anzusetzen hat. Als Beispiel wurde der "Ahnenbrühe-Fall" des OVG Münster angeführt (4). Die hier

-
- (1) was allerdings voraussetzt, daß sie in den Katalog der polizeirechtlichen Schutzgüter aufgenommen worden sind.
 - (2) in diesem Sinne auch Götz, S.44, der meint, der Schutz der Rechtsgüter und der Rechtsnormen bewältige die berechtigten Anliegen der öffentlichen Ordnung.
 - (3) An dieser Stelle schlägt sich der Wandel der Anschauungen nieder, der sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten bezüglich der Fragen des öffentlichen Anstands und der Sittlichkeit vollzogen hat. Hätte etwa das Tragen von "heißen Höschen" in der Öffentlichkeit vor zwanzig Jahren sicher noch das Anstandsgefühl der Mehrheit der Bevölkerung verletzt, so kann davon heute nicht mehr die Rede sein. Bei der Frage, ob ein Verhalten allgemein das sittliche Empfinden oder das Anstandsgefühl verletzt, treten die gleichen Probleme auf, die sich für die Befürworter der ungeschriebenen Ordnungsnormen bei der Feststellung der nach den herrschenden Anschauungen zu befolgenden ungeschriebenen Regeln ergeben. Vgl. dazu etwa Drews/Wacke, S.76.
 - (4) oben S.141

gegebene Problematik kann folgendermaßen präzisiert werden: Es gilt, die Verletzung einer mehr oder minder großen Zahl von Individualrechtsgütern oder von Gemeinschaftseinrichtungen zu verhindern, die Rechtsnormen enthalten aber keinen Maßstab zur Beantwortung der Frage, welcher der in der Gesamtsituation wirkenden Umstände zu weichen hat bzw. zu unterbleiben gehabt hätte, durch welchen also die Grenze überschritten ist, die der Inanspruchnahme der Individualrechte im Interesse der Unversehrtheit der Rechtsgüter anderer bzw. der Gemeinschaftseinrichtungen gezogen ist. Zur Lösung der Problematik empfiehlt es sich auch hier, zu prüfen, ob und welche Rechtsgüter gefährdet bzw. verletzt werden und ihnen das Interesse an der Inanspruchnahme der kollidierenden Rechte gegenüberzustellen. Dieser Weg ist also insgesamt zur Ergänzung der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe einzuschlagen, wobei lediglich der Schwerpunkt der Problematik unterschiedlich gelagert ist: Im Bereich der Fälle, bei denen von der herrschenden Meinung das Abstellen auf die ungeschriebenen Ordnungsnormen befürwortet wird, wird das Problem im wesentlichen bei der Frage liegen, ob überhaupt eine Rechtsgutgefährdung bzw. -verletzung gegeben ist. Ist diese Frage zu bejahen, so wird die weitere Frage, durch welchen der Umstände die den Individualrechten gesetzte Grenze überschritten ist, in der Regel unproblematisch sein. Bei Fällen wie dem "Ahnenbrühe-Fall" können dagegen an der Rechtsgutgefährdung bzw. -verletzung keine Zweifel bestehen. Zweifelhafte ist vielmehr, welcher der in der Gesamtsituation wirkenden Umstände als mit den Anforderungen des Gemeinschaftslebens unvereinbar zu beurteilen ist. Wie zur Lösung der hier anstehenden Probleme im weiteren vorzugehen ist, soll allerdings erst später erörtert werden (1).

(1) unten S.176 ff.

2 Das Erfordernis des Polizeiwidrigkeits- zusammenhanges

Bei den Verhaltensweisen, die nicht selbst unmittelbar zum Bestand einer Gefahr oder Störung gegeben sein müssen, sondern eine Gefahr oder Störung über die Verursachung eines Sachzustandes oder einer Verhaltensweise anderer Personen herbeigeführt haben, will Klaudat die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts nur dann bejahen, wenn das Verhalten selbst polizeiwidrig war, einen polizeiwidrigen Erfolg verursacht hat und wenn zwischen Verhalten und Erfolg eine Art "Polizeiwidrigkeitszusammenhang" gegeben ist. Dieser "Polizeiwidrigkeitszusammenhang" liegt nach Klaudat dann vor, wenn die Polizeiwidrigkeit des Erfolgs als Fortsetzung der Polizeiwidrigkeit des Verhaltens erscheint, wenn das Verhalten gerade im Hinblick auf den bevorstehenden Eintritt des Erfolgs als polizeiwidrig zu bewerten ist (1).

a Die Grundlage der von Klaudat vertretenen Haftungsbegrenzung

Klaudat entwickelt das von ihm vertretene Erfordernis vom Wortlaut des § 19 Pr.PVG aus. § 19 Abs.1 Pr.PVG beginnt mit den Worten: "Wird die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch das Verhalten von Personen gestört oder gefährdet". Dieser Wortlaut ist nach der Ansicht Klaudats bei der Haftung für einen verursachten polizeiwidrigen Erfolg unergiebig: Bei dieser könne die

(1) Klaudat, S.28 f.

öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht mehr durch das zu beurteilende Verhalten gestört oder gefährdet werden, da dieses schon beendet sei. "Stören oder gefährden" könne vielmehr nur der verursachte Erfolg. Eine reine Wort-Interpretation sei jedoch fehl am Platze. Ein Verhalten, das "verursacht habe", müsse dann die Polizeipflicht begründen, wenn sich der verursachte und nun gefährdende oder störende Umstand als Fortsetzung, als "gegenständliche Verkörperung" der Polizeiwidrigkeit des betreffenden Verhaltens darstelle (1).

Die von Klaudat gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht. Im Geltungsbereich des bayerischen PAG und des baden-württembergischen PG hat die Herleitung Klaudats keine Grundlage, da weder Art.9 Abs.1 PAG noch § 6 Abs.1 PG eine Hinweis darauf enthalten, daß das die Polizeipflicht begründende Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung selbst gefährden oder stören muß. Die Begründung Klaudats greift aber auch nicht bei den Polizeigesetzen durch, die eine dem § 19 Pr.PVG entsprechende Vorschrift enthalten. In der polizeirechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung wird nirgends angenommen, daß durch die Bezugnahme auf die Umstände, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört oder gefährdet wird, die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts auf die Umstände beschränkt werden soll, die im Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens selbst gegeben sind und fort dauern. (2). Dies wäre auch unvereinbar mit dem weiteren Wortlaut des § 19 Abs.1 PrPVG und der ihm entsprechenden Bestimmungen, der lautet: "..... so haben sich die Polizeibehörden an diejenigen Personen zu halten,

(1) Klaudat, S.28 f.

(2) Dies wird nicht einmal von Holtzmann, aaO, S.903 f., behauptet, der als einziger die Verursachung im Polizeirecht in diesem Sinn beschränkt wissen will.

die die Störung oder Gefahr verursacht haben." Wenn in § 19 Abs.1 Pr.PVG und den entsprechenden Bestimmungen von den Verhaltensweisen die Rede ist, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung "gestört oder gefährdet" wird, so kann dies deshalb nur als unglückliche Formulierung angesehen werden. Es berechtigt nicht zu irgendeiner Einschränkung der Verursachung im Polizeirecht.

Für die von Klaudat vertretene Forderung, der die Polizeipflicht begründende Umstand müsse gerade im Hinblick auf den bevorstehenden Eintritt des Erfolgs als polizeiwidrig zu bewerten sein, sprechen dagegen die folgenden Erwägungen:

Dem Erfordernis der Polizeiwidrigkeit des ursächlichen Umstands wurde oben zugestimmt, weil nach dem Sinn der Polizeigesetze nur der Umstand die Polizeipflicht begründen soll, der nicht mit der Zielrichtung des Polizeirechts vereinbar und deshalb als Ursprung des polizeirechtlich unerwünschten Erfolges, nämlich der zu beseitigenden Gefahr oder Störung zu bewerten ist (1). Diese Intention des Gesetzgebers war auch der Grund dafür, daß die Möglichkeit der Haftung für verursachte Erfolge bejaht wurde: Für die von den Polizeigesetzen bezweckte Verantwortlichkeit kann es keine Rolle spielen, ob der zu beurteilende Umstand zum Bestand der Gefahr oder Störung fort dauern muß oder ob er selbst schon beendet ist und diese über die Verursachung weiterer Umstände herbeigeführt hat (2). Setzt die Entstehung der Polizeipflicht die Polizeiwidrigkeit des ursächlichen

(1) oben S. 119 f.

(2) vgl.dazu oben S. 46 f.

Umstands voraus, so darf daraus allerdings nicht geschlossen werden, daß ein polizeiwidriger Umstand die Haftung für jede beliebige Gefahr oder Störung begründet, wenn er nur in dem Geschehensablauf mitgewirkt hat, der zur Entstehung der Gefahr oder Störung führte. Daß dies nicht angeht, wird deutlich, wenn man sich den Hintergrund des Polizeiwidrigkeitsurteils vor Augen hält: Nach den obigen Überlegungen ist ein Umstand als polizeiwidrig zu bewerten, wenn er nicht den Erfordernissen des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens entspricht, wobei in erster Linie die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe maßgeblich sind. Die Bewertung als polizeiwidrig hat dabei allerdings nicht das Ziel, als solche unzulässige oder untragbare Umstände festzustellen, um diese eliminieren oder gar ihre Herbeiführung ahnden zu können. Das Polizeirecht hat vielmehr ausschließlich die Verhütung bzw. Beseitigung von Gefahren und Störungen zum Ziel (1). Die Aufstellung bestimmter Erfordernisse, denen die im Gesellschaftsleben wirkenden Umstände genügen müssen, erfolgt deshalb ausschließlich zu dem Zweck, die Entstehung von Gefahren und Störungen zu verhindern. Dabei wird mit der Festsetzung jedes Erfordernisses die Vermeidung ganz bestimmter Gefahren und Störungen angestrebt: So hat etwa die Forderung an die Verkehrsteilnehmer, bei "Rot" an der Kreuzung anzuhalten, das Ziel, den Zusammenstoß zwischen den die Kreuzung überquerenden Fahrzeugen und die hieraus resultierenden Körperverletzungen und Sachschäden zu verhüten; durch die baurechtlichen Vorschriften, die nur die Errichtung von Wohnhäusern gestatten, die bestimmte Anforderungen hinsichtlich der Standfestigkeit erfüllen, sollen die Gefahren vermieden

(1) so eindeutig die Aufgabenzuweisung an die Polizei, vgl. oben S.17; in diesem Sinn auch Samper, Rdnr.11 zu Art.9 PAG.

werden, die sich aus der Standunsicherheit von Wohnhäusern ergeben, etc.. Sind die verschiedenen Erfordernisse zum Zwecke der Vermeidung bestimmter Erfolge zu beachten, so erfolgt aber auch die Bewertung eines Umstands als polizeiwidrig immer im Hinblick auf bestimmte Erfolge: Der Umstand wird als polizeiwidrig bewertet, weil er bestimmte Anforderungen des Gemeinschaftslebens nicht erfüllt und damit die Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit bestimmter Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit sich bringt. Wenn aber die Qualifizierung eines Umstands als polizeiwidrig immer im Hinblick auf bestimmte vom Polizeirecht zu bekämpfende Erfolge erfolgt, so kann der betreffende Umstand auch nur für diese Erfolge die polizeirechtliche Verantwortlichkeit begründen, da er nur im Hinblick auf diese Erfolge nicht den Anforderungen des Gemeinschaftslebens genügt und somit nur hinsichtlich dieser Erfolge als Ursprung zu bewerten sein kann. Es ergibt sich demgemäß folgende Einschränkung der Verantwortlichkeit für die Folgen polizeiwidrigen Verhaltens:

Ein polizeiwidriges Verhalten begründet nur dann die Verantwortlichkeit für die Beseitigung einer Gefahr oder Störung, wenn es gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, als polizeiwidrig zu bewerten ist. Ist ein Umstand aufgrund der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe als polizeiwidrig zu bewerten, so ist entscheidend für den Kreis der Gefahren und Störungen, für deren Beseitigung er die Haftung begründen kann, also der Schutzzweck der Norm, aufgrund deren er als polizeiwidrig zu beurteilen ist. Es ist somit zu fragen, ob die im konkreten Fall zu bekämpfende Gefahr oder Störung noch zu dem Kreis der Erfolge zu zählen ist, deren Verhütung die betreffende Norm zum Ziele hat. Nur wenn diese Frage zu bejahen ist, kann der in Frage stehende

Umstand als Ursache im Sinne des Polizeirechts für die Entstehung der Gefahr oder Störung angesehen werden (1).

Als Beispiel für dieses Erfordernis kann der Fall dienen, daß sich ein Lehrer mit einigen seiner Schülerinnen weiter eingelassen hat als tunlich, daß deshalb ein Verfahren wegen Unzucht mit Abhängigen gegen ihn eingeleitet wurde und daß sich die empörten Eltern der betroffenen Schülerinnen vor seinem Haus versammelt haben und zu Tötlichkeiten zu schreiten drohen. Das Verhalten des Lehrers ist nach der Bedingungslehre ursächlich für die nunmehr *gegebene* Gefahr. Es ist gemäß § 174 Abs.1 Ziff.1 StGB auch als polizeiwidrig zu bewerten. Die Bewertung als polizeiwidrig erfolgt gemäß § 174 StGB allerdings im Hinblick auf den Schutz der sexuellen Freiheit der Abhängigen und die Freiheit des Abhängigkeitsverhältnisses von sexuellen Störungen (2). Das Verhalten des Lehrers ist dagegen nicht als polizeiwidrig zu bewerten, weil es die Gefahr der Tötlichkeiten von Seiten der Schülereltern mit sich brachte. Da das Verhalten des Lehrers also nicht im Hinblick auf die Entstehung der hier zu beseitigenden Gefahr als polizeiwidrig zu bewerten ist, kann es nicht als Ursache im Sinne des Polizeirechts für die Entstehung derselben angesehen werden.

(1) Es ergibt sich somit, daß die zur zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht entwickelte Haftungsbegrenzung durch Berücksichtigung des Schutzzwecks der die Haftung begründenden Norm auch für die polizeirechtliche Haftung von Bedeutung ist und hier in dem dem Polizeirecht entsprechenden Gewand zum Tragen kommen muß; vgl. zur zivilrechtlichen Lehre etwa v.Caemmerer, aaO, S.404 ff., Esser, SchuldR Bd.1, S.310 ff., Larenz, SchuldR Bd.1, S.318 ff. mit weiteren zahlreichen Nachweisen.

(2) in diesem Sinn BGHSt 1, S.58, 8, S.280, BGH GoldtA 1959, S.276, JR 1960, S.68.

b Der Bezugspunkt der Haftungsbegrenzung

Es ist Klaudat also zuzustimmen, wenn er meint, ein polizeiwidriges Verhalten könne nur dann die Haftung für einen verursachten polizeiwidrigen Sachzustand oder das verursachte polizeiwidrige Verhalten anderer Personen begründen, wenn das in Frage stehende Verhalten gerade im Hinblick auf den Erfolg als polizeiwidrig zu bewerten sei. Dabei ist dieser Erfolg allerdings in der Entstehung der Gefahr oder Störung zu sehen, um deren Beseitigung es geht, und nicht - wie Klaudat es will - in dem verursachten polizeiwidrigen Sachzustand bzw. dem verursachten polizeiwidrigen Verhalten, von dessen Vorliegen der Bestand der Gefahr oder Störung abhängt (1). Das Polizeirecht hat ausschließlich die Beseitigung von Gefahren und Störungen zum Ziel (2), so daß allein dies die Erfolge sind, auf die es im Polizeirecht ankommt. Von entscheidender Bedeutung ist demgemäß für die Entstehung der Polizeipflicht die Beziehung des zu beurteilenden Umstands zu der Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, und nicht zu anderen vorgelagerten Erfolgen. Diese Unterscheidung hat durchaus praktische Konsequenzen. Das zeigt eine Modifizierung des Falles, bei dem die Bewohner eines Hauses durch die giftigen Abgase der benachbarten Waschküche, die einen zu niedrigen Schornstein hatte, gesundheitlich gefährdet wurden. Nehmen wir an, daß die Standfestigkeit des Wohnhauses infolge mangelhafter Bauweise nicht den geltenden Bauvorschriften genügte. Das Errichten des Hauses, das nach der Bedingungslehre ursächlich für die Gefahr war, die mit der Gesundheits-

(1) vgl. Klaudat, S. 28 f., S. 44 ff.

(2) vgl. dazu oben S. 151, Fußnote 1.

gefährdung der Bewohner durch die giftigen Abgase vorlag, war dann als polizeiwidrig zu bewerten. Es war auch gerade im Hinblick auf den geschaffenen polizeiwidrigen Sachzustand - mangelnde Standsicherheit des Hauses - als polizeiwidrig zu bewerten. Es war dagegen nicht als polizeiwidrig zu bewerten im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr, um deren Beseitigung es hier ging - die Gesundheitsgefährdung der Bewohner durch die giftigen Abgase - , da die die Standfestigkeit der Wohnhäuser betreffenden baurechtlichen Vorschriften nur auf die Vermeidung der Schäden gerichtet sind, die gerade aus der mangelnden Standsicherheit entstehen können, nicht aber auf die Vermeidung von Schäden, die durch anderweitige Einflüsse von außen zu entstehen drohen. Das Errichten des Wohnhauses konnte deshalb nicht als Ursache im Sinne des Polizeirechts für die mit der Gesundheitsgefährdung der Bewohner gegebene Gefahr angesehen werden. Dieses Beispiel bestätigt, daß entscheidend für die polizeirechtliche Verantwortlichkeit nicht die Beziehung des in Frage stehenden Verhaltens zu dem geschaffenen Sachzustand bzw. dem verursachten Verhalten Dritter ist, sondern vielmehr seine Beziehung zu der Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt. Aus diesem Grund ist im übrigen auch die Formel abzulehnen, die Klaudat als Äquivalent zu der hier bejahten Grenze der Haftung für polizeiwidrige Umstände verwendet. Wenn Klaudat ausführt, "die Polizeiwidrigkeit des verursachten polizeiwidrigen Zustands müsse als Fortsetzung der Polizeiwidrigkeit des verursachenden Verhaltens erscheinen" (1), so wird damit wieder nur die Beziehung des in Frage stehenden polizeiwidrigen Verhaltens zu dem verursachten polizeiwidrigen Sachzustand in den Vordergrund

(1) Klaudat, S.28 f.

gerückt, nicht jedoch die Beziehung zu der Entstehung der konkreten zu bekämpfenden Gefahr oder Störung, die aber gerade ausschlaggebend ist.

c Die Reichweite der Haftungsbegrenzung

Der hier bejahten Grenze der Haftung für polizeiwidrige Umstände muß ferner in weiterem Ausmaß Geltung zugesprochen werden, als ihr nach den Ausführungen Klaudats zukommt. Klaudat will diese Grenze der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit nur bei der Haftung für verursachte Erfolge heranziehen, also nur dann, wenn ein polizeiwidriges Verhalten als die Polizeipflicht begründend in Frage kommt, das zwar selbst schon beendet ist, das aber ein weiteres polizeiwidriges Verhalten oder einen polizeiwidrigen Sachzustand verursacht hat, von dessen Vorliegen der Bestand der zu beseitigenden Gefahr abhängt. Er hält sie dagegen nicht für erforderlich bei der Haftung für polizeiwidrige Umstände, die zum Bestand der Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, selbst gegeben sein und fort dauern müssen (1). Es kann jedoch durchaus der Fall eintreten, daß ein polizeiwidriger Umstand zum Bestand einer Gefahr oder Störung selbst gegeben sein und fort dauern muß, ohne daß der Umstand gerade im Hinblick auf diese Gefahr oder Störung als polizeiwidrig zu bewerten wäre. Diese Fallgestaltung war etwa bei dem zuletzt gebrachten Beispiel gegeben, bei dem die Bewohner eines Hauses, das bezüglich der Standsicherheit nicht den geltenden Bauvorschriften genügt, durch die Abgase einer benachbarten Waschküche mit zu niedrigem Schornstein gesundheitlich gefährdet werden.

(1) das ergibt sich aus der Behandlung der von Klaudat, S.35 ff., angeführten Beispielfälle.

Die Existenz des Wohnhauses ist hier Voraussetzung für den Bestand der mit der Gesundheitsgefährdung gegebenen Gefahr, wobei sein Zustand - weil nicht den Bauvorschriften genügend - als polizeiwidrig zu bewerten ist. Soll dieser Sachzustand aber schon deswegen als Ursache im Sinne des Polizeirechts für die Entstehung der in der Gesundheitsgefährdung bestehenden Gefahr anzusehen sein ? Diese Frage ist zu verneinen, da der Zustand des Hauses nicht im Hinblick auf die Entstehung gerade dieser Gefahr als polizeiwidrig zu bewerten ist (1). Die Überlegungen, aus denen sich ergab, daß ein polizeiwidriger Umstand nur dann die Haftung für die Beseitigung einer Gefahr oder Störung begründen kann, wenn er gerade im Hinblick auf die Entstehung derselben als polizeiwidrig zu bewerten ist (2), haben hier gleichermaßen Geltung. Dieses Erfordernis ist somit nicht nur für die Haftung aufgrund verursachter Erfolge von Bedeutung. Es ist vielmehr Voraussetzung für die Entstehung jeglicher polizeirechtlichen Verantwortlichkeit.

- 3 Die Vereinbarkeit mit den grundlegenden Erfordernissen, die durch die Auslegung des Verursachungsbegriffs erfüllt werden müssen

Bevor der von Klaudat vertretenen Begrenzung der Ursächlichkeit im Polizeirecht unter Berücksichtigung der aufgezeigten Modifizierungen endgültig zugestimmt werden kann, ist allerdings zu klären, ob sie den grundlegenden Erfordernissen gerecht wird, die durch die Auslegung des

(1) vgl.dazu oben S.154 f.

(2) oben S.150 ff.

Verursachungsbegriffs erfüllt werden müssen.

An erster Stelle steht hier die Frage, ob die von Klaudat vertretenen Kriterien in der hier befürworteten Ausgestaltung vereinbar sind mit der Entscheidung des Gesetzgebers für eine Verantwortlichkeit, die an die bloße Verursachung der Gefahr oder Störung anknüpft und subjektive Momente unberücksichtigt läßt (1). Diese Frage ist zu bejahen: Die Beurteilung eines Umstands als Ursache im Sinne des Polizeirechts setzt nach den behandelten Kriterien lediglich voraus, daß der in Frage stehende Umstand objektiv nicht den Anforderungen des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens genügt und deshalb als Ursprung der Gefahr oder Störung, deren Beseitigung ansteht, zu bewerten ist. Klaudat spricht zwar nicht ausdrücklich aus, daß bei der Beurteilung der Umstände von der objektiven Sachlage auszugehen ist, daß also sämtliche Tatsachen zu verwerten sind, die im Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens bekannt sind, und zwar auch die, die im Zeitpunkt des Setzens der Bedingung nicht erkennbar waren und erst durch den Geschehensablauf aufgedeckt wurden. Dies geht jedoch aus seiner Fallbehandlung hervor. Es wird zum Beispiel deutlich aus seinen Ausführungen zum "Tanklastzug-Fall" des OVG Münster, bei dem ein Tanklastzug auf der Autobahn infolge eines Achsbruchs verunglückte, wobei 10.000 l Öl ausliefen und die Trinkwasserversorgung gefährdeten (2). Klaudat meint zu diesem Fall, das Verhalten des Fahrers des Tanklastzugs sei polizeiwidrig gewesen, da der Tanklastzug auch schon vor dem Achsbruch einen Defekt an Achse, Lager oder dergleichen gehabt haben müsse. Das Befahren öffentlicher Straßen mit

(1) dazu oben S.30 f.

(2) AS Bd.19, S.161 ff.

einem nicht verkehrstauglichen Tanklastzug laufe aber den Bewertungsnormen des Straßenverkehrsrechts zuwider (1). Er läßt zutreffend unberücksichtigt, daß der Eintritt des Achsbruchs und der weitere Geschehensverlauf für den Fahrer bei Antritt der Fahrt nicht vorhersehbar gewesen sein dürfte. Diese Fallbehandlung wird den Intentionen des Gesetzgebers gerecht, da bei ihr der Umstand die Polizeipflicht begründet, der objektiv nicht mit den Anforderungen des Gemeinschaftslebens vereinbar und deshalb als der eigentliche Ursprung der zu bekämpfenden Gefahr zu bewerten ist.

Bei Abstellen auf die hier bejahte Begrenzung der Ur-sächlichkeit im Polizeirecht ist ferner sichergestellt, daß die Polizeipflicht dann nicht eintreten kann, wenn ihr dem Bürger im Grundgesetz oder andernorts in der Rechtsordnung eingeräumte Rechte entgegenstehen (2). Dies ist ausgeschlossen, da die Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände auf dem Boden der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe zu erfolgen hat, wobei auch die dem Bürger in der Rechtsordnung eingeräumten Rechtspositionen zum Tragen kommen. Zudem sind die einschlägigen Rechtsnormen bei dieser Beurteilung jeweils daraufhin zu überprüfen, ob ihre Aussage im konkreten Fall den Geboten des Verfassungsrechts entspricht, ob sie also mit den hier verbürgten Individualrechten vereinbar ist. Es ist somit eine der wichtigsten Forderungen erfüllt: Es können nur die Umstände die Polizeipflicht begründen, durch die tatsächlich die Grenze überschritten ist, die der Inanspruchnahme der Individualrechte durch die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gesetzt ist.

(1) Klaudat, S.48

(2) vgl. zu diesem Erfordernis oben S.34 ff.

Die Polizeipflicht wird bei Zugrundelegung der befürworteten Kriterien zum Dritten von der oben festgestellten Rechtfertigung der entschädigungslosen Haftung im Polizeirecht getragen. Die entschädigungslose Haftung im Polizeirecht ist nach den obigen Überlegungen gerechtfertigt als die jedem Staatsbürger notwendig obliegende Pflicht, zu der Gewährleistung des friedlichen und geordneten Gemeinschaftslebens beizutragen. Danach ist jeder Staatsbürger verpflichtet, dafür zu sorgen, daß aus dem Bereich, in dem er wirkt und in dem er die rechtliche und tatsächliche Herrschaft ausübt, keine Gefahren für das Gemeinschaftsleben ausgehen bzw. sie zu beseitigen, wenn sie von dem besagten Bereich ihren Ausgang genommen haben (1). Diese innere Begründung trägt die in den Polizeigesetzen enthaltene Verantwortlichkeit, wenn die Bejahung der Ursächlichkeit davon abhängig gemacht wird, daß der in Frage stehende Umstand in der oben dargestellten Art und Weise im Hinblick auf die Entstehung der zu beseitigenden Gefahr oder Störung als polizeiwidrig zu bewerten ist: Einerseits wird durch die in den Polizeigesetzen enthaltene Haftung für das eigene Verhalten, für das Verhalten des Verrichtungsgehilfen und die der Aufsicht unterstellten Personen sowie durch die Haftung für die in seinem Herrschaftsbereich befindlichen Sachen genau der Bereich erfasst, in dem der Einzelne wirkt und in dem er die rechtliche und tatsächliche Herrschaft ausübt. Zum anderen ist durch das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit der Umstände in der dargestellten Art gewährleistet, daß nur die aus dem genannten Bereich hervortretenden Umstände die polizeirechtliche Verantwortlichkeit begründen, die gemäß den Maßstäben, die der Gesetzgeber als das von der Verfassung legitimierte

(1) dazu oben S.53 ff.

Organ gegeben hat, nicht den Anforderungen des staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens entsprechen und deshalb als Ursprung der zu beseitigenden Gefahr oder Störung zu bewerten sind. Es ist also sichergestellt, daß die Polizeipflicht nur dann eintritt, wenn die Gefahr oder Störung nach den in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäben ihren Ursprung in dem umschriebenen Bereich des Verantwortlichen hat.

Es ergibt sich somit, daß die Auslegung des Verursachungsbegriffs bei Zugrundelegung der hier befürworteten Kriterien in vollem Ausmaß den Anforderungen entspricht, die oben bei der Frage nach den Grundlagen für die Auslegung desselben als wesentlich erkannt wurden.

4 Das Bedürfnis zusätzlicher Begrenzung der Ursächlichkeit

Die letzte Frage, die im Rahmen der Theorie Klaudats noch zu behandeln ist, ist die, ob die Ursächlichkeit im Polizeirecht mit den befürworteten Kriterien umfassend beurteilt werden kann oder ob ein Bedürfnis nach zusätzlicher Begrenzung der Ursächlichkeit besteht. Zweifelhaft kann nach den vorangegangenen Überlegungen nur noch sein, ob zusätzlich das Kriterium der adäquaten Verursachung in der heute im Zivilrecht herrschenden Ausformung heranzuziehen ist, da die Behandlung desselben oben nicht abgeschlossen wurde (1).

(1) vgl. oben S.92 f.

Wie oben festgestellt wurde, setzt die Bejahung der Ursächlichkeit nach der Adäquanzlehre, wie sie heute überwiegend im Zivilrecht vertreten wird, nicht voraus, daß der konkrete Erfolg für den Handelnden im Zeitpunkt des Setzens der Bedingung vorhersehbar war. Die adäquate Verursachung wird lediglich dann verneint, wenn der Eintritt des Erfolgs vom Standpunkt eines optimalen Beobachters völlig unwahrscheinlich war, so daß mit ihm nicht gerechnet werden konnte (1). Die Frage, ob diese Grenze der Verantwortlichkeit auch für das Polizeirecht von Bedeutung ist, bedürfte hier allerdings nur der Erörterung, wenn trotz Abstellens auf die schon befürworteten Kriterien noch eine Haftung für völlig unwahrscheinliche Erfolge eintreten könnte. Nach den oben bejahten Kriterien begründet jedoch ein Verhalten nur dann die polizeirechtliche Verantwortlichkeit für einen Erfolg, wenn es gerade im Hinblick auf den Eintritt desselben als polizeiwidrig zu bewerten ist (2). Ist ein Verhalten aber im Hinblick auf die Entstehung einer Gefahr oder Störung als polizeiwidrig zu bewerten, genügt es also einem Erfordernis nicht, das zur Vermeidung dieser Gefahr oder Störung in der Rechtsordnung niedergelegt wurde, so begründet es gerade eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieses Erfolgs. Überquert zum Beispiel ein Kraftfahrer eine Kreuzung bei "Rot", so ist damit die erhöhte Gefahr eines Verkehrsunfalles gegeben. Die Gefahr oder Störung, im Hinblick auf die ein Verhalten als polizeiwidrig zu bewerten ist, kann somit nie ein völlig unwahrscheinlicher Erfolg dieses Verhaltens sein. Für andere Gefahren und Störungen, die im weiteren Geschehensverlauf entstehen, begründet ein polizeiwidriges Verhalten dagegen nicht die polizeirechtliche Verantwortlichkeit. So war oben die

(1) vgl.dazu die Nachweise oben S.92, Fußnote 1.

(2) vgl.dazu oben S.150 ff.

Polizeipflicht des Lehrers, der sich zu gründlich mit einigen seiner Schülerinnen befasst hatte, für das Verhalten der Eltern dieser Schülerinnen zu verneinen (1). Damit wird die Verantwortlichkeit in weiterem Ausmaß begrenzt als dies bei Abstellen auf das Kriterium der adäquaten Verursachung der Fall wäre: In dem besagten Beispiel kann die Reaktion der Eltern auf das Verhalten des Lehrers keineswegs als völlig unwahrscheinliche Folge desselben bezeichnet werden. Nach der Adäquanzlehre wäre also die Haftung des Lehrers zu bejahen gewesen (2). Es ergibt sich somit: Wird die Polizeiwidrigkeit des die Haftung begründenden Verhaltens berücksichtigt, so wird durch das Erfordernis, daß das Verhalten gerade im Hinblick auf den zu beseitigenden Erfolg als polizeiwidrig zu bewerten sein muß, die Verantwortlichkeit für völlig unwahrscheinliche Erfolge ausgeschlossen. Es kann allerdings der Fall eintreten, daß die Polizeiwidrigkeit einer Handlung im Zeitpunkt der Vornahme derselben nicht erkennbar ist. Als Beispiel hierfür wurde oben der Fall des verunglückten Tanklastzugs angeführt (3). Hier ist der unterschiedliche Zeitpunkt der Beurteilung von Bedeutung: nach der Adäquanzlehre ist bei der Frage, ob der Eintritt eines Erfolgs als Folge einer Handlung außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt, auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung abzustellen, während die Beurteilung der Polizeimäßigkeit einer Handlung im Nachhinein zu erfolgen hat, wobei auch die Umstände zu berücksichtigen sind, die erst durch den Ge-

(1) oben S.153

(2) Durch den Ausschluß der Haftung in solchen Fällen wird die Polizeipflicht andererseits nicht übermäßig eingengt, da dann, wenn das zu beurteilende Verhalten nicht im Hinblick auf die zu beseitigende Gefahr als polizeiwidrig zu bewerten ist, zwangsläufig ein weiterer Umstand im Geschehensablauf mitwirken muß, der polizeiwidrig ist und die Polizeipflicht begründet; das ist etwa in dem aufgeführten Beispiel das Verhalten der Eltern.

(3) S. 89 f.

schehensablauf aufgedeckt wurden. Auch bei einem solchen Fall ist es jedoch nicht möglich, daß der Eintritt des zu beseitigenden Erfolgs im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung, die im Hinblick auf diesen Erfolg als polizeiwidrig zu bewerten ist, so unwahrscheinlich ist, daß mit ihm nicht gerechnet werden konnte. Dies scheidet aus, weil nur die Verhaltensweisen im Nachhinein als polizeiwidrig zu bewerten sein können, die von Anfang an das Risiko der Polizeiwidrigkeit in sich geborgen haben. Birgt aber eine Handlung das Risiko der Polizeiwidrigkeit in sich, so kann diese Bewertung und der Eintritt des aus der Polizeiwidrigkeit resultierenden Erfolgs nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen. Im Fall des verunglückten Tanklastzugs war zum Beispiel für den Fahrer die Polizeiwidrigkeit seines Verhaltens während der Fahrt nicht erkennbar. Das Risiko eines technischen Mangels am Tanklastzug und eines durch diesen herbeigeführten Unfalls war jedoch von Anfang an gegeben. Der Bruch der Achse und die durch das auslaufende Öl verursachte Gefährdung der Trinkwasserversorgung waren deshalb keineswegs Ereignisse, die bei Antritt der Fahrt außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lagen, so daß nicht mit ihnen gerechnet werden konnte.

Bei Abstellen auf die befürworteten Kriterien kann ein Verhalten also in keinem Fall die polizeirechtliche Verantwortlichkeit für Erfolge begründen, deren Eintritt im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung so unwahrscheinlich war, daß er nicht in Betracht gezogen werden konnte. Es besteht deshalb kein Bedürfnis, die Adäquanzlehre in der heute im Zivilrecht herrschenden Ausformung in das Polizeirecht zu übernehmen. Eine Begrenzung der Ursächlichkeit im Polizeirecht über die bereits bejahten Kriterien hinaus ist somit nicht erforderlich.

D Das Ergebnis der Untersuchung

I Die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht

1 Die bisherigen Feststellungen

a Das Erfordernis der Polizeiwidrigkeit

Die Untersuchung der heute zum Verursachungsbegriff im Polizeirecht vertretenen Theorien ergab, daß von den nach der Bedingungslehre für eine Gefahr oder Störung ursächlichen Umständen nur der Ursache im Sinne des Polizeirechts sein kann, der "polizeiwidrig" ist. Dabei bestimmt sich die Polizeiwidrigkeit nicht nach der Stellung der Umstände im Kausalverlauf, sondern nach materiellen Kriterien: Es ist zu prüfen, welcher der Umstände nicht den Anforderungen des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens genügt, wobei in erster Linie die in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe zugrunde zu legen sind (1). Abzustellen ist hierbei auf die rechtliche und tatsächliche Situation, die in dem Zeitpunkt gegeben ist, in dem das polizeiliche Einschreiten erforderlich wird (2). Bei der Bemessung der Umstände an den in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäben darf ferner das Grundrecht nicht außer Acht gelassen werden, als dessen Inanspruchnahme sich der zu beurteilende Umstand darstellen könnte: im Einzelfall kann die einschränkende Auslegung der zugrundegelegten Rechtsnorm geboten sein, damit die Falllösung dem Schutzzweck der tangierten Grundrechtsbestimmung gerecht wird (3).

(1) S.119 ff., S.123 ff.

(2) S.131 ff.

(3) S.133 ff.

Die Bedeutung dieser Feststellungen soll an einigen polizeirechtlichen Problemfällen dargestellt werden (1):

Im "Waschküchen-Fall" des preußischen OVG (2) ist davon auszugehen, daß der aus dem niedrigen Schornstein der Waschküche dringende Rauch, der die Bewohner des neuerrichteten Nachbarhauses gesundheitlich gefährdete, eine Immission im Sinne des § 906 BGB darstellte. Mit dieser Vorschrift war somit eine Bewertungsgrundlage für die Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Benutzung der Waschküche gegeben. Es ergibt sich hier: Die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks durch den Rauch, die das Ausmaß einer Gesundheitsgefährdung der Bewohner angenommen hatte, war erheblich im Sinne des § 906 Abs.2 BGB (3). Diese Beeinträchtigung war nicht ortsüblich, da es sich bei der betreffenden Gegend wohl um eine Wohngegend, zumindest aber um ein Gebiet mit gemischter Nutzung handelte und somit ausgeschlossen werden kann, daß eine ähnliche Beeinträchtigung in vergleichbaren Gebieten häufiger anzutreffen war (4). Gemäß den Vorstellungen des Gesetzgebers vom reibungslosen Gemeinschaftsleben, die in § 906 BGB ihren Niederschlag gefunden haben, war deshalb die Benutzung der Waschküche als

-
- (1) Auf die im folgenden behandelten Fälle kann nicht erschöpfend eingegangen werden: es sollen lediglich die Ansatzpunkte aufgezeigt werden, um die Brauchbarkeit der hier vertretenen Kriterien zu verdeutlichen.
 - (2) Schilderung und Nachweis oben S.83.
 - (3) vgl.dazu etwa Palandt, Anm.3 a zu § 906 BGB.
 - (4) vgl.zu dem Merkmal der Ortsüblichkeit etwa Palandt, Anm.3 b aa zu § 906 BGB; der Ansicht von Schnur, aaO S.5, eine Immission, die eine solche Intensität habe, daß sie eine polizeiliche Störung darstelle, könne nie ortsüblich iSd § 906 BGB sein, kann nicht zugestimmt werden. Die Ortsüblichkeit einer Immission hängt nicht von ihrer Intensität ab: Immissionen, die in einem Wohngebiet eine Störung im Sinne des Polizeirechts verursachen, also hierfür ausreichende Intensität haben, können in einem Industriegebiet nicht zu beanstanden sein, eben weil sie hier ortsüblich sind.

polizeiwidrig zu bewerten. Nicht dagegen das Errichten des Wohnhauses: Dies war die regelmäßige, vom Gesetzgeber in den Baugesetzen ausdrücklich gebilligte Nutzung des betreffenden Grundstücks, die - soweit die in den Baugesetzen normierten Anforderungen erfüllt worden waren - als für das Gemeinschaftsleben unbedenklich anzusehen war. Es ist deshalb der Entscheidung des preußischen OVG zuzustimmen, nach der sich die Polizei an den Eigentümer des mit der Waschküche bebauten Grundstücks zu halten hatte.

In dem Fall des preußischen OVG, bei dem ein Haus deshalb standunsicher geworden war, weil das angebaute Nachbarhaus abgebrochen worden war (1), war zunächst der Zustand des nunmehr standunsicheren Hauses als polizeiwidrig zu bewerten: nach § 367 Abs.1 Ziff.13 StGB und den baurechtlichen Vorschriften, die wie Art.14 Abs.1 BayBauO nur die Errichtung von Bauwerken gestatten, deren Standfestigkeit gesichert ist, sind standunsichere Gebäude als für das Gemeinschaftsleben untragbar zu beurteilen (2). Für die Beurteilung der Polizeimäßigkeit des Abbruchs des Nachbarhauses ergaben sich Maßstäbe aus den §§ 903, 1004 BGB. Nach diesen war zu differenzieren: War das nunmehr standunsichere Haus allein deshalb standunsicher geworden, weil es seine Stütze verloren hatte, so beschränkten sich die Maßnahmen des Eigentümers des Nachbargrundstücks auf die Verfügung über sein Eigentum, er verblieb also in seinem Bereich. Solche Handlungen erklärt aber § 903 BGB als für das Gemeinschaftsleben unbedenklich. Das Verhalten des Eigentümers und seiner Verrichtungsgehilfen war bei dieser Fallgestaltung deshalb als polizeimäßig zu bewerten. Anders aber, wenn bei dem Abbruch unvorsichtig vorgegangen, auf das benachbarte Haus eingewirkt und so dessen Stand-

(1) Pr.OVG 36, S.400 ff.; einen ähnlichen Fall hatte der BGH, DVBl.1953, S.367 ff., zu entscheiden.

(2) Ebenso im Ergebnis das Pr.OVG, aaO, das sich allerdings auf eine örtliche BauVO stützen konnte.

unsicherheit herbeigeführt worden war: Es lag dann ein Übergriff auf fremdes Eigentum vor, der, wie aus § 1004 und anderen Vorschriften des BGB zu entnehmen ist, von der Rechtsordnung als für das Gemeinschaftsleben untragbar bewertet wird. Das Vorgehen bei dem Abbruch war also bei dieser Fallgestaltung als polizeiwidrig zu beurteilen und begründete die Polizeipflicht für die mit der Standunsicherheit des benachbarten Hauses gegebene Gefahr (1).

Zum Fall des "verunstaltenden Giebels" - eine Störung war deshalb eingetreten, weil durch den Abbruch eines Hauses das zuvor verdeckte Nachbarhaus sichtbar wurde, das einen vielfach ausgeflickten, grob verunstaltenden Giebel aufwies (2) - ergibt sich: Für die Beurteilung der Polizeimäßigkeit des Hauses mit verunstaltendem Giebel halten die baurechtlichen Bestimmungen heute eindeutige Maßstäbe bereit: so ist etwa nach Art.11 Abs.1 BayBauO die Errichtung von verunstaltenden Bauwerken unzulässig. Hieraus geht hervor, daß verunstaltende Bauten insgesamt als für das Gemeinschaftsleben untragbar zu bewerten sind. Zum Abbruch des Hauses, durch den der verunstaltende Giebel sichtbar gemacht wurde, kann auf das zum vorangegangenen Fall Gesagte verwiesen werden: Er stellt eine Verfügung über das Eigentum dar, die gemäß § 903 BGB als für das Gemeinschaftsleben unbedenklich zu beurteilen ist. Danach kann also - wie auch das preußische OVG entschied - nur der Zustand des Hauses mit verunstaltendem Giebel als die Polizeipflicht begründend angesehen werden. Waren allerdings im Zeitpunkt der Entscheidung des Falles noch keine einschlägigen

(2) PROVGE 40, S.397 ff.

(1) In diesem Sinne zu dem Fall des BGH, aaO, zutr. differenzierend Hurst, aaO, S.82 f.; auch die Entscheidung des BGH enthält aaO, S.370 einen Hinweis in dieser Richtung.

baurechtlichen Vorschriften gegeben, enthielt die Rechtsordnung also noch keine Maßstäbe zur Beurteilung der Polizeimäßigkeit des Hauses mit verunstaltendem Giebel, so wäre insoweit nach den Grundsätzen vorzugehen gewesen, die noch im folgenden (1) zu erörtern sein werden.

Bei der Entscheidung des "Tankstellen-Falles" des OVG Lüneburg - eine Tankstelle hatte eine so ungünstige Zufahrt, daß die Kunden zuerst rechtwinklig in die Fahrbahn ausscheren mußten, um in die Tankstelle einfahren zu können; infolge des gestiegenen Verkehrs ergab sich hieraus eine Gefährdung des vorbeifließenden Verkehrs (2) - wäre zur Beurteilung der Polizeimäßigkeit des Tankstellenbetriebs von den Grundsätzen über die Nutzung öffentlicher Sachen auszugehen gewesen (3): In dem Betreiben einer Tankstelle ist zugleich eine Nutzung der Straße zu sehen, da der Tankstelleninhaber sein Gewerbe unter Ausnützung des auf der Straße vorbeifließenden Verkehrs betreibt und auf diesen einwirkt, indem er die vorbeifahrenden Kraftfahrer durch das Bereitstellen von Gerätschaften, das Firmenschild etc. auffordert, die Dienste der Tankstelle in Anspruch zu nehmen. Es ist zwar zweifelhaft, ob es sich dabei um Gemeingebrauch im Sinne des Straßenrechts handelt (4). Man wird dies zumindest für den Bereich des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes ablehnen müssen, da Art.14 Abs.1 S.2 BayStrWG ausdrücklich feststellt, daß Gemeingebrauch nur die Nutzung einer Straße zum Zwecke des Verkehrs ist. Danach handelt es sich bei der Nutzung der Straße durch den Betrieb einer Tankstelle um die

(1) S.176 ff.

(2) OVG Lüneburg, DVBl.1959,S.475 ff.

(3) so zutr. Schnur, aaO,S.6

(4) bejahend Schnur, aaO

Wahrnehmung natürlicher Gebrauchsvorteile (1). Diese Frage ist hier jedoch nicht von Bedeutung, da die Nutzung in Form der Wahrnehmung natürlicher Gebrauchsvorteile ebenso wie der Gemeingebrauch unter dem Vorbehalt der Gemeinverträglichkeit stehen muß, d.h. die Nutzung kann nur in dem Umfang zulässig sein, in dem durch sie nicht der Gemeingebrauch und die sonstigen zulässigen Nutzungen der anderen beeinträchtigt werden (2). Dabei wird einerseits allgemein anerkannt, daß die Beurteilung der Gemeinverträglichkeit von den jeweiligen örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten abhängt, daß also die Gemeinverträglichkeit einer Nutzung durch eine Veränderung der Verhältnisse entfallen kann (3). Maßgeblich sind somit allein die Gegebenheiten im Zeitpunkt der Beurteilung. Zum anderen muß bei der Beurteilung der Gemeinverträglichkeit der Nutzung einer Straße durch das Betreiben einer Tankstelle das regelmäßige Verhalten der Kunden der Tankstelle miteinbezogen werden, da die Nutzung der Straße durch den Tankstelleninhaber gerade in dem Angebot an die Verkehrsteilnehmer und in dem Gebrauchmachen von demselben durch die letzteren besteht. Dies ergibt im vorliegenden Fall, daß die Nutzung der Straße durch den Tankstelleninhaber als nicht gemeinverträglich zu beurteilen war: die Nutzung brachte im Zeitpunkt der Beurteilung - bei Berücksichtigung des Verhaltens der Kunden der Tankstelle - eine Gefährdung des vorbeifließenden Verkehrs, also eine erhebliche Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs der Verkehrsteilnehmer mit sich, ja die Nutzung war ohne diese Beein-

(1) so Sieder/Zeitler, Rdnr.13 zu Art.14 StrWG

(2) nach Sieder/Zeitler, Rdnr.16 zu Art.14 StrWG ist die der Nutzung durch die Gemeinverträglichkeit gesetzte Grenze ein "gewöhnheitsrechtlich und allgemein geltendes Postulat".

(3) so statt vieler Sieder/Zeitler, Rdnr.16 zu Art.14 StrWG; Prandl/Gillessen, Anm.3 zu Art.14 StrWG.

trächtigung nicht möglich. Die Nutzung war somit nach den in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäben - hierzu zählen auch die anerkannten Grundsätze über die Nutzung öffentlicher Sachen - nicht mit den Erfordernissen des reibungslosen Gemeinschaftslebens vereinbar. Das Verhalten des Tankstelleninhabers und das seiner Verrichtungsgehilfen war demgemäß als polizeiwidrig und damit ursächlich für die zu beseitigende Verkehrsgefährdung zu bewerten (1). Dieses Ergebnis ist auch billig: Nach ständiger Rechtsprechung haben die Anlieger keinen Anspruch auf Bestand der Gebrauchsvorteile an der Straße, an die ihr Grundstück angrenzt, wobei lediglich für die Zufahrt zu dem Grundstück des Anliegers eine Ausnahme gemacht wird (2). Das Bayerische Straßen- und Wegegesetz enthält sogar in Art.17 eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts. Würde etwa die Straße, an der die Tankstelle gelegen ist, von einer Bundesstraße zu einer Gemeindestraße abgestuft und der Durchgangsverkehr auf eine andere Straße abgeleitet werden, so könnte der Tankstelleninhaber keine Ansprüche wegen der Verluste aufgrund des gesunkenen Verkehrs geltend machen. Ebenso besteht kein Anspruch auf Wahrnehmung der Gebrauchsvorteile in der bisherigen Form: die Nutzung muß Rücksicht auf das erhöhte Sicherheitsbedürfnis nehmen und sich diesem anpassen. Auf der anderen Seite hat der Tankstelleninhaber schließlich auch den Vorteil durch den gestiegenen Verkehr. Es kann deshalb nicht der Entscheidung des OVG Lüneburg zugestimmt werden, das - mit überwiegender Zustimmung in der Literatur (3) - die Polizeipflicht des Inhabers der Tankstelle verneinte.

(1) so im Ergebnis auch Schnur, aaO.und Götz, S.85.

(2) RG RVBl.1936,S.114, RGZ 145,S.107, BGH NJW 1953,S.383, BGH DVBl.1971,S.379.

(3) zust.etwa Drews/Wacke,S.224, Ule/Rasch, § 20 PrPVG, Rdnr.18, Kl.Vogel, JuS 1961,S.91 ff., König,S.334;

Im "Schaufenster-Fall" - im Schaufenster eines Geschäfts wird eine besonders ausgefallene und aufsehenerregende Reklame betrieben, weshalb sich eine große Menschenmenge vor dem Geschäft ansammelt; dadurch werden die vorbeigehenden Fußgänger auf die Straße abgedrängt und gefährden sich sowie den vorbeifließenden Verkehr (1) - ist das Verhalten des Geschäftsinhabers nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie im vorangegangenen Fall (2): Auch der Geschäftsinhaber nutzt durch den Betrieb seines Geschäfts die Straße, wobei es sich auch hier um die Wahrnehmung natürlicher Gebrauchsvorteile handelt, die wiederum nur in dem Umfang zulässig ist, in dem sie gemeinverträglich ist. Bei der Frage der Gemeinverträglichkeit ist ebenfalls die Wirkung des Geschäftsbetriebs nach außen zu berücksichtigen, d.h. hier die Wirkung auf die Passanten, da die Wahrnehmung der Gebrauchsvorteile unter anderem gerade darin besteht, daß der Geschäftsinhaber durch die Schaufensterwerbung auf die Passanten einwirkt und dadurch zum Kauf seiner Waren animiert. Da die Schaufensterwerbung hier die Ansammlung einer großen Menschenmenge und damit eine Verkehrsgefährdung zur Folge hat, wird durch die Nutzung der Straße auch hier der Gemeingebrauch der Verkehrsteilnehmer beeinträchtigt. Sie ist demgemäß nicht gemeinverträglich und deshalb als polizeiwidrig zu bewerten (3): das Verhalten des Geschäftsinhabers und seiner Verrichtungsgelhilfen ist somit ursächlich im Sinne des Polizeirechts.

-
- (1) einen derartigen Fall hatte das ProVG in ProVGE 40, S.216 ff. und E 85, S.270 ff. zu entscheiden.
 - (2) so auch Schnur, aaO, S.7, der bei der Behandlung dieses Falles zutr. die Grundsätze über den Gemeingebrauch heranzieht.
 - (3) Die Ansicht von Ule in Ule/Rasch, Rdnr.10 zu § 19 PrPVG, das Verhalten des Geschäftsinhabers sei polizeimäßig, ist somit unzutreffend. Wäre es als polizeimäßig zu bewerten, so könnte es nicht ursächlich im Sinne des

- b Die Einschränkung der Ursächlichkeit durch die Zielrichtung der maßgeblichen Bewertungsnormen

Die Verursachung im Polizeirecht kann allein mit dem Kriterium der Polizeiwidrigkeit der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände nicht umfassend beurteilt werden. Die bisherigen Untersuchungen ergaben vielmehr, daß ein weiteres Erfordernis hinzukommen muß: Der zu beurteilende Umstand muß gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, als polizeiwidrig zu bewerten sein - anders ausgedrückt: die Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, muß zum Kreis der Erfolge zu rechnen sein, deren Verhütung die eingreifende Bewertungsnorm zum Ziele hat (1).

Als Beispiel für dieses Erfordernis wurde oben der Fall gebracht, daß sich ein Lehrer mit einigen seiner Schülerinnen weiter eingelassen hat als tunlich, daß gegen ihn ein Verfahren wegen Unzucht mit Abhängigen eingeleitet wurde und daß sich die empörten Eltern der betreffenden Schülerinnen vor seinem Haus versammelt haben und zu Tätlichkeiten überzugehen beabsichtigen. Das Verhalten des Lehrers ist zwar nach der Bedingungslehre ursächlich für die nunmehr gegebene Gefahr und war auch polizeiwidrig. Trotzdem ist die Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts abzulehnen, da das Verhalten des Lehrers nicht gerade im Hinblick auf die Entstehung der mit der Reaktion der Eltern gegebenen Gefahr als polizeiwidrig zu bewerten ist (2).

Polizeirechts sein, da nach dem eindeutigen Wortlaut des § 18 und § 19 Abs.1 Pr.PVG sowie den entsprechenden Bestimmungen zahlreicher Bundesländer nur polizeiwidrige Umstände die Polizeipflicht begründen können. Die Polizeipflicht des Geschäftsinhabers will jedoch auch Ule bejahen.

(1) S.148 ff.

(2) vgl. dazu oben S.153.

Als weiteres Beispiel kann der Fall dienen, daß sich ein Jugendlicher, der noch nicht im Besitz eines Führerscheins ist, mit dem PKW des Vaters auf eine Spazierfahrt begeben hatte, daß er auf dieser Fahrt trotz richtiger Fahrweise mit einem Tanklastzug zusammengestoßen ist, weil der Fahrer des Tanklastzugs seine Vorfahrt mißachtet hatte, und daß durch das infolge des Unfalls auslaufende Öl eine Gefahr für die Trinkwasserversorgung und damit für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist (1). Das Verhalten des Jugendlichen ist nach der Bedingungslehre ursächlich für diese Gefahr. Es war auch polizeiwidrig, weil das Fahren mit einem PKW auf öffentlichen Straßen ohne Führerschein gegen die zur Gewährleistung des sicheren Straßenverkehrs erlassenen Vorschriften der StVZO verstößt (2). Wenn das Verhalten des Jugendlichen nach der StVZO als polizeiwidrig zu bewerten ist, so steht dahinter allerdings der Gedanke, daß das Führen eines Kraftfahrzeugs im Verkehr besondere Kenntnisse und damit den Besuch einer Fahrschule erfordert. Das Fahren ohne Führerschein ist somit nach der StVZO als polizeiwidrig zu qualifizieren, weil es die erhöhte Gefahr unrichtigen Verkehrsverhaltens mit sich bringt. Diese Gefahr hat sich im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht verwirklicht, weil der Jugendliche ein richtiges Fahrverhalten an den Tag gelegt hatte und der Zusammenstoß allein der Vorfahrtsverletzung durch den Fahrer des Tanklastzugs zuzuschreiben war. Das Verhalten des Jugendlichen war somit nicht gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr, die es zu beseitigen gilt - die Gefahr für die Trinkwasserversorgung als Folge des Zusammenstoßes mit dem Tanklastzug -, als polizeiwidrig zu bewerten. Es kann deshalb nicht die polizeirechtliche Verantwortlichkeit für die Beseitigung dieser Gefahr begründen.

(1) Fallbildung in Anlehnung an Esser, SchuldR Bd.1, S.309.

(2) vgl. §§ 4 ff. StVZO.

Die Bedeutung des hier behandelten Kriteriums zeigt zum dritten der Fall, den das preußische OVG im Jahre 1937 zu entscheiden hatte: In einem katholischen Krankenhaus war eine Schwangerschaftsunterbrechung trotz medizinischer Indikation verweigert worden; die Patientin starb. Einige Zeit danach ging die SA zu Demonstrationen und Gewalttätigkeiten gegen das Krankenhaus über, woraufhin der Polizeipräsident das Krankenhaus schließen ließ (1). Es soll hier dahingestellt bleiben, ob das Verhalten der Krankenhausleitung in dem Zeitpunkt, in dem sich der Fall ereignete, als polizeiwidrig zu beurteilen war, ob das heute noch vertretbar wäre oder ob dem heute die in Art.4 Abs.1 GG verbürgte Gewissens- und Bekenntnisfreiheit entgegenstünde (2). Auch wenn davon ausgegangen wird, daß die Verweigerung der Schwangerschaftsunterbrechung polizeiwidrig war, so war das Verhalten der Krankenhausleitung doch ausschließlich deswegen als polizeiwidrig zu bewerten, weil dadurch das Leben der Patientin aufs höchste gefährdet wurde. Es war dagegen nicht als polizeiwidrig zu bewerten, weil es geeignet war, Gegenreaktionen Dritter auszulösen. Das Verhalten war somit nicht gerade im Hinblick auf die Entstehung der mit den Gewalttätigkeiten der SA gegebenen Störung als polizeiwidrig zu bewerten und konnte demgemäß nicht polizeirechtlich relevante Ursache für die Entstehung dieser Störung sein. Das preußische OVG hat deshalb zu Recht die Polizeipflicht der Krankenhausleitung für die Beseitigung dieser Störung verneint.(3).

-
- (1) ProvGE 103, S.139 ff.
 - (2) Das preuß.OVG - aaO, S.141 - nahm Polizeiwidrigkeit "auf dem Gebiet der Gesundheitspolizei" an; zust. Drews/Wacke, S.229 und Klaudat, S.50.
 - (3) zutr. also Klaudat, S.49 f., der die im Lehrbuch von Drews/Wacke, S.229, vertretene Ansicht, der Fall sei besser nach den Grundsätzen über die Auswahl unter mehreren Störern zu entscheiden gewesen, zu Recht ablehnt.

2 Der Maßstab der Polizeiwidrigkeit, wenn der Rechtsordnung keine speziellen Bewertungsnormen zu entnehmen sind

Hat die Beurteilung der Polizeimäßigkeit der Umstände in erster Linie anhand der in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäbe zu erfolgen, so wurde doch festgestellt, daß diese Maßstäbe nicht alleinige Grundlage der Beurteilung sein können: Dies ist nicht möglich, weil der Gesetzgeber nicht alle Konfliktmöglichkeiten, aus denen sich eine für das Gemeinschaftsleben untragbare Situation ergeben kann, vorhersehen und zu ihrer Verhütung Regelungen treffen kann. Es können also nicht zur Bewertung aller Umstände, die auf ihre Vereinbarkeit mit den Erfordernissen des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens hin zu untersuchen sind, Maßstäbe in der Rechtsordnung enthalten sein. Die Problematik, die hier zu bewältigen ist, wurde als die folgende erkannt: Es droht die Verletzung einer mehr oder minder großen Zahl von Individualrechten oder von Gemeinschaftseinrichtungen. Die Rechtsordnung enthält aber keine Maßstäbe zur Beantwortung der Frage, welcher der in der Gesamtsituation wirkenden Umstände zu weichen hat bzw. zu unterbleiben gehabt hätte, durch welchen also die Grenze überschritten ist, die der Inanspruchnahme der Individualrechte im Interesse der Unversehrtheit der Rechtsgüter der anderen bzw. der Gemeinschaftseinrichtungen gesetzt ist. Als Beispiel für diese Konstellation wurde oben der "Ahnenbrühe-Fall" des OVG Münster angeführt (1). Ein weiteres Beispiel gab der "Leichenzug-Fall", bei dem eine Störung in Form der Verletzung des religiösen Empfindens der Bevölkerung gegeben ist, weil ein Karnevalszug in unmittelbarer Nähe eines Leichenzugs vorbeigeführt wird (2). Bei derartigen Fällen

(1) oben S.141

(2) oben S.130 f.

ist auch mit den ungeschriebenen Ordnungsnormen, deren Beachtung nach herrschender Meinung zusätzlich zur Unversehrtheit der Rechtsordnung Voraussetzung für den Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist, keine ausreichende Grundlage für die Bewertung der Umstände gegeben (1). Zur Lösung der Problematik ist vielmehr ein anderer Weg einzuschlagen: Es ist der Entscheidungsprozess, den der Gesetzgeber generell, d.h. für eine Vielzahl von Fällen durchführt, im Einzelfall nachzuvollziehen, d.h.

es ist zu prüfen, welche Rechtsgüter im konkreten Fall verletzt werden bzw. verletzt zu werden drohen und auf der Kollision welcher Rechte diese Verletzung beruht; anschließend ist von den Wertentscheidungen des Grundgesetzes auszugehen und abzuwägen, welche Rechtsausübung im Interesse der gefährdeten Rechtsgüter zurückzutreten hat.

Hat diese Abwägung anhand der Wertentscheidungen des Grundgesetzes zu erfolgen, so darf dies allerdings nicht in dem Sinn verstanden werden, daß eine abstrakte Wertabwägung vorzunehmen sei, daß also zu fragen sei, welches der kollidierenden Rechte nach dem Grundgesetz höherwertig und deshalb vorrangig sei (2). Dies würde einerseits voraussetzen, daß eine unterschiedliche Wertigkeit der Rechte im Grundgesetz feststellbar ist. Das BVerfG und in der Literatur insbesondere Häberle bejahen dies und meinen, das Grundgesetz

(1) vgl.dazu oben S.138 ff.

(2) Eine solche Grenzziehung wird angesprochen, wenn das BVerfG in BVerfGE 7, S.198 ff.(210) ausführt, zur Feststellung der Grenzen der in Art.5 Abs.1 GG garantierten Meinungsfreiheit sei eine Güterabwägung erforderlich: Das Recht zur Meinungsäußerung müsse zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen Rechts von höherem Rang durch die Meinungsfreiheit verletzt würden.

habe eine "Wertrangordnung", ein "Wertrangsystem" aufgerichtet (1). Sie sind für diese Behauptung jedoch den Nachweis schuldig geblieben. Entgegen ihrer Ansicht läßt sich aus dem Grundgesetz nur in sehr beschränktem und unzureichendem Ausmaß eine Rangordnung der Rechte und Rechtsgüter entnehmen. Ansatzpunkte hierfür könnten zwar in der abgestuften Schrankensystematik des Grundgesetzes gesehen werden, da diese zeigt, daß der Verfassungsgeber bestimmten Rechten wie der Kunstfreiheit oder der Bekenntnisfreiheit besonderen Schutz gewähren wollte, während er andere Grundrechte wie die Meinungsfreiheit oder die Berufsfreiheit in stärkerem Ausmaß zur Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt hat. Hiermit ist aber noch keine lückenlose Wertrangordnung gegeben. Insbesondere ist unklar, welches Recht bei der Kollision von mit gleichen Schranken versehenen Grundrechten höherrangig und welches niederrangig sein soll (2). Hinzu kommt, daß die behauptete Wertrangordnung einen praktisch verwertbaren Maßstab für die Fallbehandlung abgeben müßte. Dies ist aber nicht der Fall. So

-
- (1) BVerfGE 7, S. 198 ff. (205, 210 f., 215); Häberle, S. 31; in bescheidenerem Ausmaß wird andernorts in der Literatur eine Rangordnung der Rechte im GG angenommen, wenn ausgeführt wird, "die Entfaltungsfreiheit habe wertmäßig Vorrang vor dem Gleichheitsgrundsatz" - so Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. 1 GG, Rdnr. 2; Nipperdey in "Die Grundrechte", aaO, S. 765; Hans Peters in Festschrift für Laun (1953), S. 671 f. - und "es sei den Personenwerten stets der Vorrang vor den Sachgüterwerten zuzuerkennen" - so Nipperdey, aaO; Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957, S. 13 - . Für eine Wertrangordnung - allerdings mit vorsichtigeren Formulierungen - neuerdings auch Beyre, S. 113 ff.
- (2) Kritisch zur Annahme einer Wertrangordnung im GG etwa Knies, S. 31 ff. (mit ausführlichen Literaturnachweisen); Lerche, DÖV 1965, S. 212 ff. (214); Hesse, S. 4, 118, 120; Ehmke, VVDStRL Bd. 20, S. 53 ff., S. 77 ff.; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 126, S. 127 ff.

mag es zwar zutreffen, daß Leben und Gesundheit höherwertige Rechtsgüter sind als das Eigentum an Sachen. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß das Eigentumsrecht generell zugunsten des Schutzes von Leben und Gesundheit zurückzutreten habe. Entscheidend ist vielmehr, welchen Grad der Gefährdung die konkrete Eigentumsnutzung für Leben und Gesundheit im Einzelfall mit sich bringt (1) und wie die weiteren in der Gesamtsituation wirkenden Faktoren zu bewerten sind, ob etwa bevorzugt die Verpflichtungen Dritter zu realisieren sind etc. (2). Nehmen wir etwa den Fall, daß an einer Straßenkreuzung eine gefährliche Situation deshalb vorliegt, weil der Eigentümer eines der Eckgrundstücke auf diesem einen Bretterzaun errichtet hat, so daß die früher freie Sicht an der Kreuzung nunmehr verdeckt und dadurch erhöhte Unfallgefahr gegeben ist, die sich schon in mehreren Verkehrsunfällen niedergeschlagen hat (3). Hier kann nicht ohne weiteres angenommen werden, die Eigentumsnutzung in Form des Errichtens des Bretterzauns habe zugunsten von Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer zurückzutreten, weil die Rechtsgüter Leben und Gesundheit höherwertig als das Eigentumsrecht seien. In der polizeirechtlichen Literatur wird im Gegenteil allgemein angenommen, der Eigentümer des Eckgrundstücks könne für die Beseitigung der Verkehrsgefährdung nicht

-
- (1) so zutr. Beye, S.117
 - (2) so auch das BVerfG, BVerfGE 7, S.198 ff.(211), nach dem es bei der Güterabwägung auf alle Umstände des Einzelfalles ankommt.
 - (3) einen derartigen Fall hatte das preuß.OVG in OVGE 105, S.265 ff. und OVGE 106, S.37 ff. zu entscheiden. Der Fall kann allerdings nur in Gegenden problematisch sein, in denen keine dem Art.26 BayStrWG entsprechende Vorschrift existiert. Um die Problematik für das bayerische Recht zu erhalten, ist der Fall dahingehend abzuwandeln, daß der Bretterzaun schon vor Ergehen des StrWG errichtet worden war und daß die Verkehrsgefährdung sich erst durch den stark angestiegenen Verkehr ergeben hatte.

polizeirechtlich verantwortlich sein (1). Die - in gewissem Umfang sicher gegebene - unterschiedliche Wertigkeit der Rechte und Rechtsgüter kann somit nicht einmal als Indiz für die Fallentscheidung angesehen werden. Sie kann deshalb nicht Ausgangspunkt für die Beurteilung der Umstände sein.

Einen praktikablen Weg zur Ermittlung der Grenze, die der Inanspruchnahme der Individualrechte im Interesse der Unversehrtheit der Rechtsgüter der anderen bzw. der Gemeinschaftseinrichtungen gezogen ist, weist dagegen die Sicht Hesses von der wechselseitigen Begrenzung der Grundrechtsausübung, die den Zielen und dem Aussagegehalt der Verfassung gerecht wird. Nach Hesse darf bei der Kollision von verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern nicht in vorschneller Güter- oder Wertabwägung eines auf Kosten des anderen realisiert werden. Nach seiner Ansicht ist vielmehr entscheidend für die Reichweite der Grundrechtsverbürgungen das "Nebeneinander" der vom Grundgesetz geschützten Rechte und Rechtsgüter, in deren Genuß gleichermaßen alle Bürger gelangen sollen. Im Eckgrundstück-Fall wäre demgemäß davon auszugehen, daß das Grundgesetz nicht den Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit auf Kosten des Eigentumsrechts, sondern daß es den Schutz dieser Rechtsgüter und des Eigentumsrechts will (2). Es stellt sich deshalb, wie Hesse dies formuliert, die Aufgabe einer Optimierung: Die Inanspruchnahme der verbürgten Freiheitsrechte ist zugunsten der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter, der Schutz dieser Rechtsgüter ist wiederum zugunsten der Freiheitsrechte so zu begrenzen, daß alle

-
- (1) so Drews/Wacke, S.243; Ule/Rasch, RdNr.18 zu § 20 PrPVG; Schnur, aaO, S.5; Hurst, aaO, S.82; Beckhoff, S.95 ff.; ebenso schon das preuß.OVG, aaO.
- (2) dem steht die oben bejahte unterschiedliche Wertigkeit der Rechtsgüter nicht entgegen.

nebeneinander Bestand haben und zu optimaler Wirksamkeit gelangen können (1). Diese Sicht der wechselseitigen Begrenzung der Rechte ergibt einen brauchbaren Maßstab für die Abwägung, welcher der Umstände, die in einer für das Gemeinschaftsleben untragbaren Situation wirken, zur Beseitigung der letzteren zurückzustehen hat:

Es ist bei jedem der Umstände zu fragen, ob auch dann von einem Nebeneinander der verfassungsrechtlich geschützten Rechte und Rechtsgüter gesprochen werden könnte, wenn dieser Umstand zugunsten des Schutzes der gefährdeten Rechtsgüter zu weichen hätte oder ob der Schutzbereich des mit diesem Umstand in Anspruch genommenen Rechts auf diesen Umstand erstreckt werden muß, damit dieses Recht nicht den anderen Rechten, mit denen es in der betreffenden Situation kollidiert, hintangestellt und untergeordnet wird.

Diese Grundsätze führen bei den herangezogenen Beispielfällen zu folgendem Ergebnis:

Im "Eckgrundstück-Fall" ist eine Gefahr für Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer gegeben. Die Umstände,

(1) Hesse, S.28 f., S.126 f.; ähnlich Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S.151 ff., 153, der den Gedanken des "nach allen Seiten schonendsten Ausgleichs" hervorhebt. In die gleiche Richtung geht es, wenn Häberle, S.40, von einem "Gleichgewichtssystem" spricht, in dem die einzelnen Verfassungsrechtsgüter ihren Platz hätten und das es verhindere, daß ein einzelnes Rechtsgut auf Kosten eines anderen verabsolutiert werde. Damit schränkt er allerdings die auf S.31 behauptete Wert-rangordnung weitgehend wieder ein, und zwar nach der hier vertretenen Ansicht zugunsten einer mit den Zielen und dem Aussagegehalt des Grundgesetzes besser zu vereinbarenden Sicht des Verhältnisses der Grundrechte zueinander.

die hier zusammenwirken, sind das Befahren der Straße durch die Kraftfahrer, der Zustand der Straße und der Zustand des Grundstücks. Würde der Zustand des Grundstücks als für das Gemeinschaftsleben untragbar bewertet werden, müßte also die Eigentumsnutzung in Form des Errichtens des Bretterzauns zurückstehen, so würde das Eigentumsrecht in sehr starkem Ausmaß eingegrenzt werden, da dann auch jede andere sichtbehindernde Bebauung oder Bepflanzung als unzulässig anzusehen wäre. Damit würde aber von dem Eigentumsrecht, d.h. hier dem Recht des Eigentümers, das Grundstück zu seinem Vorteil zu nutzen, nicht viel übrig bleiben: sein Recht würde dem Interesse der Verkehrsteilnehmer an ungefährdetem Verkehrsablauf untergeordnet werden. Von einem Nebeneinander der Rechte und Rechtsgüter könnte nicht mehr die Rede sein. Da dieses Nebeneinander der Rechte aber anzustreben ist, ist zu prüfen, ob der gefährlichen Situation nicht durch Ansetzen bei einem anderen mitwirkenden Umstand begegnet werden kann. Als solcher bietet sich der Zustand der Straße an: Durch das Aufstellen von Verkehrszeichen wie etwa auf die gefährliche Kreuzung hinweisenden Schildern und eventuell durch Anbringung eines Spiegels, der die Einsicht in die Kreuzung ermöglicht, kann der Schutz von Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer ausreichend gesichert werden, ohne daß das Nebeneinander des Eigentumsrechts des Grundstückseigentümers und der Rechtsgüter der Verkehrsteilnehmer beeinträchtigt würde. Damit wird dem Straßenbaupflichtigen auch keine übermäßige Verpflichtung auferlegt, da von ihm nichts verlangt wird, was über die normalen Verkehrssicherungsmaßnahmen wesentlich hinausginge. Es ergibt sich somit, daß nur der Zustand der Straße, nicht aber das Verhalten des Eigentümers des Eckgrundstücks bzw. der Zustand desselben als polizeiwidrig bewertet werden kann (1).

(1) ebenso im Ergebnis das preuß.CVG und die oben S.180, Fußnote 1 angegebenen Literaturmeinungen.

Im "Leichenzug-Fall" ist durch das Zusammentreffen des Leichenzugs mit dem Treiben von Karnevalsnarren eine Störung insofern gegeben, als durch dieses Zusammentreffen sowohl das Pietätsgefühl der Beteiligten als auch das unbeteiligter Dritter verletzt wird. Diese Störung ergibt sich aus der Kollision des Rechts auf ungestörte, würdevolle Bestattung, das wohl dem in Art.4 Abs.1 GG geschützten Recht auf ungestörte Religionsausübung, aber auch dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art.1 Abs.1 und Art.2 Abs.1 GG zugerechnet werden kann, und der Inanspruchnahme der allgemeinen Handlungsfreiheit in Form des Sich-Auslebens, Sich-Austobens in der Karnevalszeit. Es stehen sich also Rechtsausübungen gegenüber, die grundsätzlich beide von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannt sind, denen also beiden im Gesellschaftsleben Raum eingeräumt werden muß, deren Zusammentreffen aber für das Gemeinschaftsleben als untragbar zu bewerten ist. Aus dieser Unvereinbarkeit folgt, daß beide Rechtsausübungen nur dann gleichermaßen im Gesellschaftsleben zur Geltung kommen können, wenn von jeder die andere respektiert wird, wenn jede so ausgestaltet wird, daß der anderen noch ein angemessener Bereich verbleibt. Wird diese Grenze überschritten, so muß die betreffende Rechtsausübung in ihren Bereich zurückverwiesen werden. Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall: Auch in der Karnevalszeit muß die Möglichkeit einer würdevollen Bestattung erhalten bleiben. Steht in dieser Zeit eine Bestattung an, so muß der Karnevalszug so geführt bzw. das Karnevalstreiben so beschränkt werden, daß der traditionelle Weg, auf dem die Leichenzüge zum Friedhof geführt werden, nicht berührt wird. Wird diese Grenze nicht beachtet, so ist das Karnevalstreiben insoweit als für das Gemeinschaftsleben untragbar und somit polizeiwidrig zu bewerten. Anders dagegen, wenn ein Leichenzug durch die schon geschmückten Haupt-Straßen des Karnevals geführt wird: Hier wird von den für den Leichenzug Verantwortlichen nicht der Bereich respektiert, der der Inanspruch-

nahme der Handlungsfreiheit in Form des Sich-Auslebens, Sich-Austobens in der Karnevalszeit einzuräumen ist. Da damit von dieser Seite ein Übergriff vorliegt, ist bei dieser Fallgestaltung das Verhalten der an dem Leichenzug Beteiligten als polizeiwidrig zu beurteilen (1).

Im "Ahnenbrühe-Fall" des OVG Münster (2) war eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben, weil durch das durch die Verwesungsgifte verseuchte Trinkwasser die Gesundheit der Verbraucher bedroht wurde. Die Umstände, die zum Vorliegen dieser Gefahr zusammenwirkten, waren auf der einen Seite der Zustand des Friedhofs, von dem Verwesungsgifte in das Erdreich drangen, und zum anderen das Betreiben des Wasserwerks in unmittelbarer Nachbarschaft des Friedhofs. Dabei war in dem Friedhof eine Gemeinschaftseinrichtung zu sehen, die der Verwirklichung des Rechts der Bürger diene, die Verstorbenen in der herkömmlichen, zum Teil von der religiösen Überzeugung vorgeschriebenen Weise zu bestatten und dort eine letzte bleibende Ruhestätte finden zu lassen (3). Dem gegenüber stand das öffentliche Interesse an der Trinkwasserversorgung. Bei der Beurteilung der Frage, welcher der Umstände im vorliegenden Fall als polizeiwidrig zu bewerten war, war zudem zu berücksichtigen, daß der Friedhof seinen Platz schon über Jahrzehnte in der fraglichen Gegend hatte, während das Wasserwerk neu in seiner Nachbarschaft errichtet worden war. Hätte hier

-
- (1) ebenso im Ergebnis - allerdings mit anderer Begründung - Klaudat, S.22.
 - (2) Schilderung und Nachweis oben S.141, Fußnote 2
 - (3) auf die Frage, inwieweit Rechte der Kirchen auf dem Spiele standen, soll hier nicht weiter eingegangen werden, da die Darstellung des Falles bei Drews/Wacke, S.224, nicht erkennen läßt, ob es sich um den Friedhof einer Kirche oder um einen gemeindlichen Friedhof handelte.

zur Beseitigung der Gefahr der Friedhof zurückstehen müssen, wären also etwa die Gräber auszuheben und die Bestatteten umzubetten gewesen, so wäre es allgemein in das Belieben der für die Trinkwasserversorgung Verantwortlichen gestellt, ob ein einmal angelegter Friedhof auf die Dauer den besagten Rechten der Bevölkerung dienen kann: der Bestand der Friedhöfe wäre von ihren Plänen über die Errichtung von Wasserwerken abhängig. Damit würde aber das Interesse der Bürger, daß die Verstorbenen eine letzte bleibende Ruhestätte gefunden haben, dem öffentlichen Interesse an der Trinkwasserversorgung völlig untergeordnet werden. Von einem Nebeneinander könnte nicht die Rede sein. Ein solches Ergebnis ist jedoch nach den obigen Überlegungen zu vermeiden. Mußte auf der anderen Seite das Wasserwerk verlegt werden, so wurde die Wahrnehmung des öffentlichen Auftrags, die Trinkwasserversorgung zu sichern, nicht übermäßig eingeengt: sie wurde lediglich dazu angehalten, die schutzwürdigen und von der Rechtsordnung anerkannten Interessen der Bürger zu respektieren und sich nicht diesen überzuordnen. Dies ist aber eine Grenze, die jeglicher Rechtsausübung und Interessenwahrnehmung gezogen ist. Polizeiwidrig war somit im vorliegenden Fall ausschließlich das Betreiben des Wasserwerks in der Nähe des Friedhofs, nicht dagegen der Zustand des letzteren. Dieser war also nicht ursächlich im Sinne des Polizeirechts (1).

Sieht man im "Schaufenster-Fall" in der durch den Geschäftsinhaber betriebenen Schaufensterwerbung nicht eine Nutzung der Straße, die nur in dem Umfang zulässig ist, in dem sie gemeinverträglich ist (2), so ist die

(1) ebenso im Ergebnis das OVG Münster, vgl. den Nachweis oben S.141, Fußnote 2.

(2) vgl. dazu oben S.172.

Frage, ob das Verhalten des Geschäftsinhabers als polizeiwidrig zu bewerten ist, nach den hier behandelten Grundsätzen zu beurteilen. Es stehen sich hier die folgenden Rechte und Rechtsgüter gegenüber: Der Geschäftsinhaber befindet sich in Ausübung seines in Art.2 Abs.1 GG geschützten Rechts, einen Gewerbebetrieb zu betreiben (1), und verfolgt mit der Schaufensterwerbung sein Interesse an besonders gewinnbringender Gestaltung desselben. Bei der Beurteilung dieser Rechtsausübung ist die Wirkung der Schaufensterwerbung auf die angesprochenen Passanten miteinzubeziehen, da die Inanspruchnahme des besagten Rechts gerade auch in der Wirkung nach außen besteht, d.h. in der Einwirkung auf die Passanten als potentielle Kunden. Hierbei ist unerheblich, ob die konkrete Auswirkung vom Geschäftsinhaber bezweckt war oder nicht: es kommt allein auf die tatsächliche Auswirkung an, die der Geschäftsinhaber für sich in Anspruch nimmt. Die Rechtsausübung durch den Geschäftsinhaber kollidiert hier in ihrer Auswirkung auf die Passanten mit dem Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, wobei hinter dem Interesse an der Sicherheit des Verkehrs das Interesse an der Unversehrtheit von Gesundheit, Eigentum und eventuell sogar Leben der Verkehrsteilnehmer steht. Die Abwägung, welche Möglichkeiten für das polizeiliche Einschreiten gegeben sind, ohne daß das Nebeneinander der Rechte und Rechtsgüter beeinträchtigt wird, ergibt: Wird dem Geschäftsinhaber das Betreiben der besonders aufsehenerregenden Schaufensterwerbung untersagt, so wird ihm nicht allzuviel genommen. Es bleibt ihm immer noch die Möglichkeit, eine - wenn auch nicht ganz so wirkungsvolle, so doch effektive - Schaufensterwerbung zu betreiben. Er wird weder gegenüber seinen Konkurrenten schlechter gestellt noch wird den Geschäftsleuten insgesamt die

(1) vgl. etwa Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr.46 zu Art.2 Abs.1 GG; Hamann/Lenz, Anm.B 3 c zu Art.2 GG.

Möglichkeit zu effektiver Werbung und damit gewinnbringender Gestaltung ihres Gewerbebetriebs genommen. Würde auf der anderen Seite eine Schaufensterwerbung mit derartiger Wirkung auf die Passanten generell als zulässig angesehen werden, so würden damit erhebliche Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs in Kauf genommen werden. Das Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und damit an der Unversehrtheit der Rechtsgüter der Verkehrsteilnehmer würde dem Interesse der Geschäftsleute an gewinnbringendem Betreiben ihres Geschäfts untergeordnet werden. Das gebotene Nebeneinander der Rechte und Rechtsgüter ist somit nur gewährleistet, wenn eine Schaufensterwerbung mit einer derartigen Wirkung auf die Passanten und den gesamten Verkehrsablauf als unzulässig beurteilt wird. Dies bedeutet, daß das Verhalten des Geschäftsinhabers und seiner Verrichtungsgehilfen im "Schaufenster-Fall" auch nach den hier behandelten Grundsätzen als polizeiwidrig zu bewerten ist.

II Der bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht gebotene Prüfungsablauf

Für die Untersuchung der Ursächlichkeit im Polizeirecht ergibt sich somit der folgende Prüfungsablauf:

Ausgangspunkt hat - wie bei den anderen Rechtsgebieten auch - die Bedingungslehre zu sein: Ein Umstand kann nur Ursache im Sinne des Polizeirechts sein, wenn er eine *conditio sine qua non* für die Entstehung der Gefahr oder Störung ist, bezüglich deren die Ursächlichkeit zu prüfen ist.

Zur Bestimmung der polizeirechtlich relevanten Ursache ist im weiteren zu fragen, welcher der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände polizeiwidrig ist: es ist auf die rechtliche und tatsächliche Situation abzustellen, die in dem Zeitpunkt gegeben ist, in dem das polizeiliche Einschreiten erforderlich wird, und zu prüfen, welcher der Umstände nach den in der Rechtsordnung enthaltenen Maßstäben nicht den Erfordernissen des reibungslosen und geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens genügt. Dabei darf allerdings das Grundrecht nicht außer Acht gelassen werden, als dessen Inanspruchnahme sich der betreffende Umstand darstellt, da im Hinblick auf den Schutzzweck desselben einschränkende Auslegung der zugrundegelegten Norm geboten sein kann.

Sind der Rechtsordnung konkrete Maßstäbe zur Beurteilung der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände zu entnehmen, so ist es mit der Feststellung der Polizeiwidrigkeit eines Umstands noch nicht getan: Ursächlichkeit im Sinne des Polizeirechts kann dann vielmehr nur angenommen werden, wenn der in Frage stehende Umstand gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr, die es zu beseitigen gilt, als polizeiwidrig zu bewerten ist. Die Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, muß also zum Kreis der Erfolge zu zählen sein, deren Verhütung die die Polizeiwidrigkeit begründende Norm zum Ziele hat.

Enthält die Rechtsordnung keine konkreten Maßstäbe zur Beurteilung der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände, so ist bei der Frage, welcher dieser Umstände polizeiwidrig - und damit polizeirechtlich relevante Ursache - ist, der folgende Weg einzuschlagen: es sind die kollidierenden Rechte und Rechtsgüter gegenüberzustellen. Anschließend ist anhand der Wertentscheidungen des Grundgesetzes abzuwägen, die Inanspruchnahme welchen Rechts im Interesse der Unversehrtheit der gefährdeten bzw. verletzten Rechtsgüter zurückzustehen hat. Zu diesem

Zweck ist bei jedem der mitwirkenden Umstände zu prüfen, ob er dem Schutzbereich des Rechts, als dessen Inanspruchnahme er sich darstellt, zugerechnet werden muß, damit das vom Grundgesetz angestrebte Nebeneinander der von diesem geschützten Rechte und Rechtsgüter gewährleistet ist. (1)

Diese Grundsätze können in der folgenden Formel zusammengefasst werden:

Ein Umstand, der eine *conditio sine qua non* für die Entstehung einer Gefahr oder Störung ist, ist für diese nur dann ursächlich im Sinne des Polizeirechts, wenn er polizeiwidrig ist, d.h. wenn er nach den in der Gesamtrechtsordnung enthaltenen Maßstäben nicht den Erfordernissen des reibungslosen und geordneten Gemeinschaftslebens entspricht. Hält die Rechtsordnung spezielle Bewertungsnormen zur Beurteilung der nach der Bedingungslehre ursächlichen Umstände bereit, so muß hinzukommen, daß der in Frage stehende Umstand gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, als polizeiwidrig zu bewerten ist.

Im einzelnen ist allerdings der vorstehend dargestellte Prüfungsablauf geboten.

-
- (1) Als Nebenprodukt der Untersuchungen ergab sich außerdem, daß die Definition der herrschenden Meinung von den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der Modifizierung bedarf. Einerseits ist der Katalog der polizeirechtlichen Schutzgüter zu erweitern: Es sind hier sämtliche verfassungsrechtlich verbürgte Individualrechtsgüter, d.h. auch das sittliche Empfinden, das Anstandsgefühl, das Pietätsgefühl etc., sowie Bestand und Funktionalisieren sämtlicher Gemeinschaftseinrichtungen zu nennen. Andererseits ist das Erfordernis der ungeschriebenen Ordnungsnormen entbehrlich: Statt auf diese ungeschriebenen Regeln ist bei der Falllösung auf die hinter ihnen stehenden Individualrechtsgüter wie das sittliche Empfinden, das Anstandsgefühl, das Pietätsgefühl etc. abzustellen, die in den Katalog der polizeirechtlichen Schutzgüter aufzunehmen sind. Vgl. dazu oben S.143 ff.

Dieser Prüfungsablauf mag kompliziert klingen und unpraktikabel erscheinen. Zu bedenken ist jedoch, daß die Bestimmung des polizeiwidrigen Umstands in der Regel unproblematisch sein wird : die gesetzliche Erfassung der Lebensbereiche ist weit fortgeschritten, so daß zur Beantwortung der Frage, ob die zu beurteilenden Umstände den Erfordernissen des geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens genügen, zumeist eindeutige Maßstäbe zur Verfügung stehen werden. Keine Schwierigkeiten werden sich deshalb in der Regel auch dann ergeben, wenn zu klären ist, ob der in Frage stehende Umstand gerade im Hinblick auf die Entstehung der konkreten Gefahr oder Störung, die es zu beseitigen gilt, als polizeiwidrig zu bewerten ist. Liegt der Fall aber auf der Grenze und ist die Entscheidung zweifelhaft, so muß der rechtlichen Problematik auf den Grund gegangen werden. Ein komplizierterer Entscheidungsprozess läßt sich dann nicht vermeiden. Es hat keinen Sinn, formale Kriterien zu nennen, die zwar den Anschein einfacher Handhabung erwecken, die aber in zahlreichen Fällen unzulänglich sind: wird mit ihnen auch dann die Entscheidung begründet, so verdecken sie nur die materiellen Erwägungen, die eigentlich für die Entscheidung maßgeblich sind. Gerade diese Abwägungen müssen jedoch offengelegt werden, da die Fallentscheidung nur dann rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht wird, wenn sie durchsichtig ist und aus der Begründung die wirklichen Motive des polizeilichen Handelns hervorgehen. Diese Forderung wird erfüllt, wenn bei der Beurteilung der Verursachung im Polizeirecht in der hier vorgeschlagenen Weise vorgegangen wird.

Lebenslauf

Ich wurde am 7. Juli 1944 als Sohn des Ingenieurs Hans Vollmuth und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Schelske, in Breslau geboren. Ich wuchs jedoch in Krailling bei München auf, da meine Mutter 1945 mit meinen beiden Geschwistern und mir aus Breslau hierher zu meinen Großeltern geflohen war. Mein Vater ist seit 1945 vermißt. Ich trat 1950 in Planegg bei München in die Volksschule ein. Von 1954 an besuchte ich das Realgymnasium in Gräfelfing, an dem ich 1963 die Reifeprüfung ablegte. Im Wintersemester 1963/64 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität in München. Im Frühjahr 1968 bestand ich das erste juristische Staatsexamen. Seit Oktober 1968 befinde ich mich als Rechtsreferendar im staatlichen Vorbereitungsdienst. Seit 1. Oktober 1972 bin ich an der Universität Augsburg bei Prof. Dr. Knöpfle als Verwalter der Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten tätig.

